



سلسلة الرسائل العلمية
الموسى بطبعها

المركز الإسلامي للبحوث
جامعة أم القرى
معهد البحوث العلمية
وأحياء التراث الإسلامي

الجامع

لمسائل المدونة

لإمام أئمة
أبْنِ مَوْسَى
المتوفى ٤٨٤ هـ

كتاب السلم

الشيخ العلامة
أحمد
عبد الله بن محمد بن صالح آل رشيد

توزيع

دار الفكر

طبع في دار الفكر
بيروت - لبنان

حقوق الطبع محفوظة
للعهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي

الطبعة الأولى
1434 هـ - 2013 م

توزيع دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

E-mail: info@darifkr.com
Email: darifkr@cyberia.net.lb
Home Page: www.darifkr.com
Home Page: www.darifkr.com.lb



حارة حريك - شارع عبد النور - بركياً، فكيف - ص ١١/٧٠٦١

تلفون: ٥٥٩٩٠٠ - ٥٥٩٩٠١ - ٥٥٩٩٠٢ - ٥٥٩٩٠٣

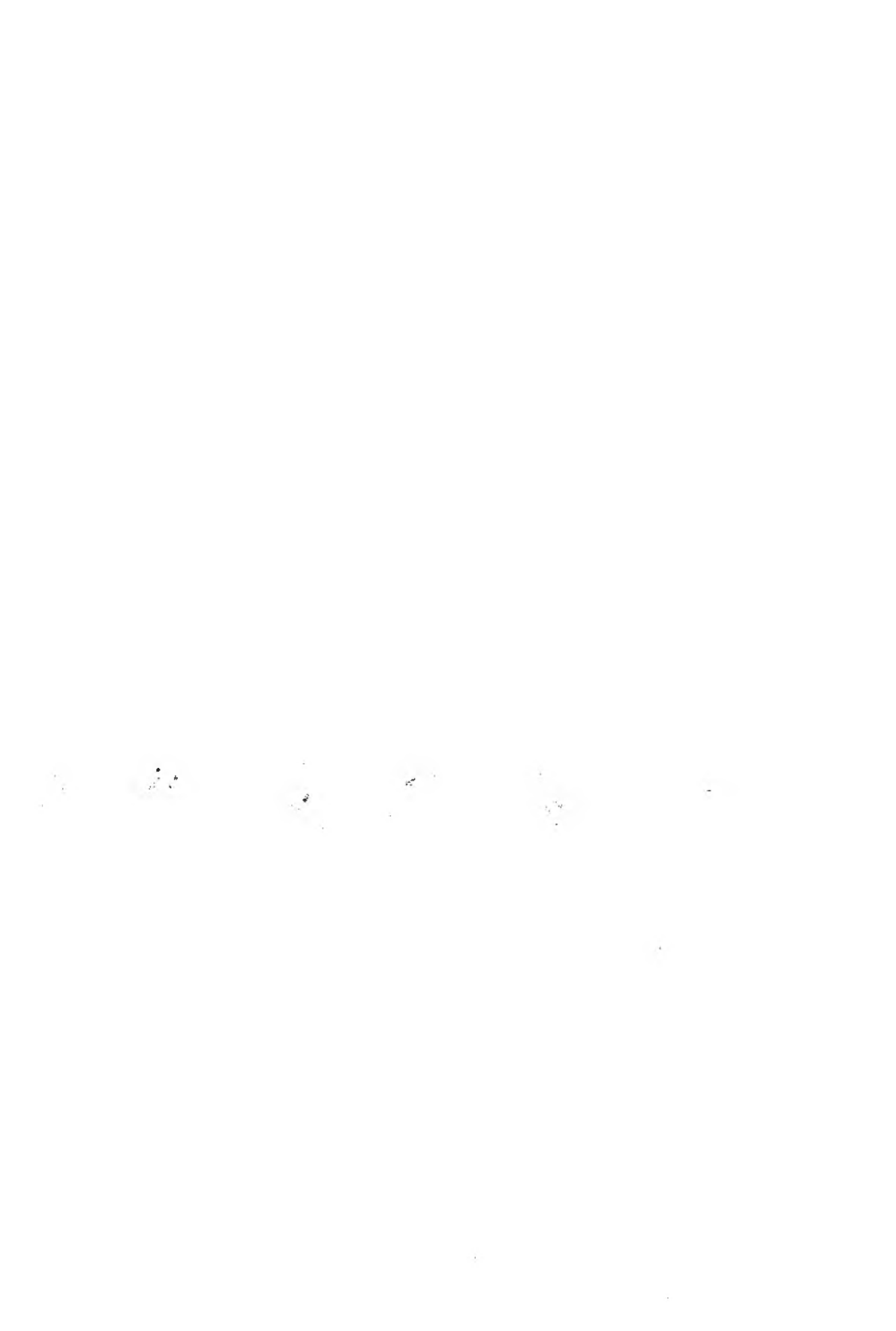
فاكس: ٥٥٩٩٠٤ - ٥٥٩٩٠٥



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أصل هذا الكتاب رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه من
قسم الدراسات العليا الشرعية فرع الفقه وأصوله - كلية الشريعة
والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى.

مُقَدِّمَةٌ



المقدمة

الحمد لله الذي هيا لنا سبل التعلم والتعليم والبحث والتحقيق وجعلنا من طلاب الفقه الذين قال فيهم رسول الله ﷺ : (من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين)،^(١) أحمده سبحانه وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، أعلى شأن العلم والعلماء فقال جل وعلا ﴿ يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين آمنوا منهم درجات ﴾^(٢) وأصلي وأسلم على نبينا محمد ، عبد الله ورسوله الذي أشاد بالعلم والعلماء ، وأثنى على الفقه والفقهاء فهم يحملون رسالة تبصر الأمة بأحكام الحلال والحرام ، ويظهرون أحكام ما يستجد من التوازل والقضايا التي تظهر كل حين مع توالي الاكتشافات العلمية والتقنيات الحديثة والتي قد يختار المسلم الحريص على دينه في معرفة حكم الله فيها .

أما بعد :

فلقد ترك لنا أسلافنا الأوائل ثروة فقهية عظيمة ، كانت ثمرة جهود علمية مضيئة وشاقة ، أودعها العلماء عصارة فكرهم وخلاصة نتاجهم ، فامتألت خزائن المكتبات بمئات الكتب الفقهية النفيسة في مختلف أبواب الفقه وفروعه ، وهي أعمال تشهد بقدره أولئك الأعلام على الجمع والتأليف ، سواء كان ذلك في استنباط الأحكام من الأصول أو بيان وشرح المقاصد والفروع أو تحرير القواعد وحصص الضوابط أو بسط للمختصرات والأمهات .

ولكن تلك النفائس وتلك الكنوز من المخطوطات العلمية النادرة لا يزال الكثير منها رهين خزائن المخطوطات بعيدة عن أيدي كثير من طلبة العلم ، مع الأهمية البالغة لما تضمنته واشتملت عليه ، ولعل شروح المدونة ومختصراتها من أمثلة تلك النفائس التي لا تزال رهينة لتلك الخزائن ولم تطلها عناية المحققين حتى الآن .

فالمدونة وهي أهم أمهات الفقه المالكي - وقد طبعت منذ تسعين عاماً - لم ير النور ضئ من شروحها ومختصراتها حتى الآن مع الحاجة الماسة والملحة لدى الباحثين وطلبة العلم لتلك الشروح وتلك المختصرات والتي تحمل في طياتها فقهاً أصيلاً واستدلالاً دقيقاً

^(١) أخرجه البخاري ، الصحيح ، كتاب العلم ، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين ، حديث (٧١) ،

٤٤/٩ ؛ مسلم ، الصحيح ، كتاب الزكاة ، باب النهي عن المسألة ، حديث (١٠٣٧/٩٨) ، ٧١٨/٢ .

^(٢) سورة المجادلة ، آية (١١) .

وتأصيلاً شافياً كافياً ، يمتاز بقرب عهده من القرون المفضلة ويستقي مادته من نبعها الأصيل ، ولذلك كان من الضروري أن تمتد يد الباحثين إلى تلك الكنوز الدفينة وتلك الجواهر المخيوة ليزاح عنها ركام التراب وترى النور وتخرج إلى مكانها الطبيعي في أيدي طلبة العلم وفي أرفف المكتبات ، ولذلك اقترح فضيلة الأستاذ الدكتور / عبد الوهاب أبو سليمان على قسم الدراسات العليا الشرعية بالجامعة أن يقوم طلبة الدراسات العليا بتحقيق كتاب (الجامع لمسائل المدونة وشرحها) وقد تمت الموافقة على ذلك وتم تقسيم الكتاب بناء على النسخ التي كانت متوفرة في قسم المخطوطات بالجامعة ليستوعب سبعة طلاب في مرحلة الدكتوراه .

وبالفعل سجل سبعة طلاب لمرحلة الدكتوراه أطروحاتهم لتحقيق هذا الكتاب ، وقد اخترت القسم الأول من البيوع والذي يتدلى من السلم إلى بداية كتاب العيوب والتدليس بناء على تقسيم لجنة الدراسات العليا المكلفة بتقسيم الكتاب ، وقد كانت خطة البحث التي تم على ضوئها تسجيل الموضوع تنظم ستة كتب هي :

- ١- كتاب السلم .
 - ٢- كتاب بيوع الآجال .
 - ٣- كتاب البيوع الفاسدة .
 - ٤- كتاب بيع الخيار .
 - ٥- كتاب بيع المراجعة .
 - ٦- كتاب اشتراء الغائب .
- ولكن بعد حصولي على النسخ الكاملة لكتاب الجامع ظهرت كتب جديدة لم تقع

تحت دائرة التقسيم وهي الكتب التالية :

- ١- كتاب السلم الثاني .
- ٢- كتاب السلم الثالث .
- ٣- كتاب الصرف .
- ٤- كتاب الرهن .
- ٥- كتاب التجارة إلى أرض الحرب .
- ٦- أبواب معاملة أهل الذمة .

٧- كتاب العرايا .

٨- كتاب الوكالات .

وقد اقترح فضيلة شيعي الأستاذ الدكتور / محمد العروسي حفظه الله أن أضمها إلى القسم الذي أقوم بتحقيقه وأتولى تحقيقها طالما أنها ضمن البداية والنهاية التي حددتها لجنة الدراسات العليا .

وبالفعل وافقت على تحقيق هذه الكتب الجديدة وقدمت خطاباً إلى الدراسات العليا الشرعية أطلب إليها ضم تلك الكتب الجديدة التي ظهرت إلى خطتي وعدها ضمن القسم الذي أقوم بتحقيقه .

وبعد مباشرتي للعمل في تحقيق الجامع تبين لي أن ابن يونس رحمه الله قد انتهج في ترتيبه لكتابه الجامع ترتيب المدونة ولكن النسخ الكاملة والتي حصلنا عليها من المغرب حصل في بعض كتبها تقديم عن مواطنها مثل كتاب الرهن وأبواب معاملة أهل الذمة فهذان الكتابان في المدونة يأتيان في آخر الكتاب بمعنى أنهما ليسا من ضمن القسم الذي أسند إلي تحقيقه بل هما من ضمن القسم الثالث من أقسام البيوع بناء على تقسيم لجنة الدراسات العليا .

ولكني ومع ذلك رغبت في تحقيق تلك الكتب بأكملها وآثرت عدم المطالبة بالاختصار أو التخفيف مع ضيق الوقت رغبة مني في عدم ائثار زملائي الآخرين وحرصاً مني أيضاً على أن يخرج جميع الكتاب دون نقص فأعاني الله على ذلك كله فله الحمد وله والشكر .

أسباب اختيار هذا الموضوع :

ولعل من أهم الأسباب التي دفعتني إلى المشاركة في تحقيق كتاب الجامع لابن يونس الأمور التالية :

١- الرغبة الجادة لمعرفة فن التحقيق وخوض غماره وكشف أسرارها ، خاصة وأن رسالتي في الماجستير كانت موضوعاً انشائياً بعنوان (فقه أبي بكر الصديق في المعاملات والآنكحة "دراسة مقارنة") فأردت أن تكون دراستي للدكتوراه في مجال التحقيق ، وبذلك أجمع في دراستي بين هذين الفنين .

٢- أهمية كتاب الجامع من حيث كونه شرحاً للمدونة وبياناً لها ولا أعلم شرحاً للمدونة قد تم طبعه قبل هذا الكتاب والذي يعد بمثابة الله باكورة لتحقيق المزيد من شروح المدونة ومختصراتها .

٣- أن الجامع يعد من المصادر المهمة في الفقه المالكي حيث إن ترجيحات ابن يونس هي المعتمدة في المذهب ، يقول خليل في مقدمة مختصره (وبالترجيح لابن يونس)^(١).

٤- أن الجامع يعد موسوعة ضخمة لأقوال فقهاء المالكية الأوائل ، حيث ضم معظم كتاب النوازل والتزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لابن أبي زيد القيرواني وغيرها من الكتب .

٥- أن الجامع يعد من الكتب المتقدمة في المذهب المالكي حيث إن مؤلفه قد توفي عام (٤٥١هـ) ، والكتب المطبوعة في الفقه المالكي في هذه المرحلة قليلة مع أهمية تلك الفترة الزمنية في تأريخ الفقه المالكي .

٦- اهتمام مؤلفه بالدليل والتعليل والتوجيه لمعظم المسائل التي أوردها وهذا أمر مهم يحتاج إليه الفقه المالكي والذي يظهر على كثير من مؤلفاته الافتقار إلى الدليل .

٧- اهتمام المؤلفين المتأخرين بالجامع وذلك بكثرة النقل عنه والإشارة إلى ترجيح مؤلفه والاهتمام كذلك بتدريسه ونقله ، يقول القاضي عياض (وعليه - أي على الجامع - اعتماد الطالبين بالمغرب للمذاكرة)^(٢) .

٨- أن أحكام البيوع تعد من الأحكام المهمة والتي تكثر فيها المستجدات والنوازل مع تقدم الوسائل والتقنيات في هذه العصور ، وهذا القسم ملئ بالصور والمسائل والتفريعات والتي تسهم بشكل كبير في حل كثير من تلك النوازل والمستجدات خاصة إذا علمنا أن ابن يونس رحمه الله قد بين أحكام كثير من مستجدات عصره مما لم تنطرق له المدونة .

(١) مختصر خليل ، ص ٤ .

(٢) ترتيب المدارك ، ١١٤/٨ .

الصعوبات التي واجهتني في تحقيق الكتاب :

وقد واجهتني صعوبات حمة في اثناء تحقيقي لهذا الكتاب غير أنني استعنت بالله وعقدت العزم على المضى في هذا العمل مهما كلفني من جهد و وقت ، وكان من أهم تلك الصعوبات التي واجهتها اثناء هذا العمل الأمور التالية :

١- أن معظم المصادر التي استقى منها المؤلف مادته لا يزال مخطوطاً ، وهذا أمر عانيت منه كثيراً ، بدءاً من التعرف عليها لأن المصنف لم يصرح إلا ببعضها ، وتثنية بصعوبة الحصول عليها ، وانتهاء بالصعوبة الكبيرة في التوثيق منها خاصة إذا كان ذلك المخطوط يتضمن أجزاء متعددة كنوادير والزيادات حيث إن قسم اليسوع فيه ينتشر في ثمان مجلدات ، يضاف إلى ذلك اختلاف تقسيماته من حيث كتبه وأبوابه ومواطن مسائده عن كتاب الجامع وهذا كلفني وقتاً وجهداً مضاعفاً .

٢- أن الجامع يعد كتاب رواية ولذلك فإن معظم مادته أقوال لأئمة المذهب وفقهائه ، وهذا الأمر يتطلب جهداً كبيراً لتوثيقها من مصادرها الأصلية ، وأيضاً يتطلب جهداً آخر لمقابلتها بالمصادر التي نقلت عنها والتحقق من سلامتها .

٣- صعوبة فهم النص في بعض المسائل التي يوردها المؤلف ، والتي تحتاج إلى مزيد من الجهد في فهمها وحل غوامضها .

٤- إيراد بعض الأعلام بصورة مبهمه كأبي جعفر وأبي الحسن مع اشتراك كثير من الأعلام في هذا الاسم .

٥- النقل عن أبي إسحاق التونسي مصطرب في الجامع ، ومختلف فيه بين النسخ في كثير من الأحيان من حيث التقليد والتأخير والإثبات والحذف .

وقد اجتهدت في بيان المكان المناسب لهذه النقولات عن أبي إسحاق .

٦- كل النصوص التي يصدرها بقوله : ومن المدونة مأخوذة نصاً عن مختصر ابن أبي زيد وتهذيب البراذعي إلا القليل الذي رجع فيه إلى المدونة مباشرة ولكن لم يصرح بذلك بل يكفي بقوله : ومن المدونة ، ولكن أيضاً لم يلتزم نفس سياقهما بل كان يجمع المسائل المتشابهة والمتفرقة ذات الموضوع الواحد ويعرضها في سياق واحد ، وهذا أمر عانيت منه كثيراً عند التوثيق ، فكان التوثيق من تلك المصادر أمراً مضيقاً وشاقاً .

٧- عند استشهاده بالأحاديث قد يرويها بالمعنى كما في حديث (من علم كيل طعام فلا يبعه جزافاً حتى يبين) وكذلك عند استشهاده بالآثار وهذا أمر يتطلب جهوداً مضاعفة عند تخرجها .

٨- استخدامه لكثير من المصطلحات الفقهية والتي لم أقف عليها في كتب المصطلحات الفقهية مثل كلمة (المواربة) وكلمة (الجرح) وكلمة (ذكر الحق) وغيرها ، مما يتطلب مني قراءات واسعة حتى تبين لي معناها .

منهجني في تحقيق الكتاب :

- وأما المنهج الذي سلكته في تحقيق الجامع فيتلخص في النقاط التالية :
- ١- نسخ الكتاب وأخراج نصه سليماً كما أراده مؤلفه أو قريباً منه وفق الرسم الإملائي الحديث ومصححاً لما قد يقع من النساخ من أخطاء نحوية وغيرها
- ٢- مقابلة النسخ ببعضها وإثبات الفروق الهامة بالهامش .
- ٣- ترقيم الآيات القرآنية مع الدلالة على مكانها من سور القرآن الكريم .
- ٤- تخرج الأحاديث والآثار الواردة في الجامع ، وقد اتبعت الطريقة التالية :
- إذا كان الحديث مخرجاً في الصحيحين أو في أحدهما فاني اكتفي بهما ، ولا أنقل الهامش بذكر من أخرجه في كتب الحديث الأخرى وأما إذا لم يكن الحديث مخرجاً فيهما أو في أحدهما فإني أخأرجه من كتب الحديث الأخرى مع الإشارة إلى أقوال علماء الحديث في حكمهم عليه قدر الامكان ، والتزمت في عزو الأحاديث إلى مصادرها بذكر الكتاب ثم الباب ثم رقم الحديث ثم رقم الجزء والصفحة .
- ٥- توثيق النصوص والأقوال التي زخر بها الكتاب من المصادر التي اعتمد عليها المؤلف متى كانت متوفرة موجودة ، فإن تعذر ذلك فإني أوثق النصوص من الكتب الأخرى قدر ما ظهر لي .
- ٦- التأكد من نسبة الآراء الفقهية إلى الأئمة المجتهدين وذلك عن مراجعة كتب الفقه التي عنت بآراء ذلك الامام مع مراعاة أن تكون تلك المصادر قبل وفاة ابن يونس قدر الإمكان .

- ٧- مراجعة النصوص التي ذكرها المؤلف أو أشار إليها ومقابلتها مع مصادرها وإثبات الفروق في الهامش .
- ٨- شرحت الألفاظ الغريبة والمصطلحات الفقهية التي تحتاج إلى ذلك .
- ٩- قمت بالتعريف بالأعلام الواردة ذكرهم في نص الكتاب تعريفاً موجزاً ومختصراً من كتب التراجم المتخصصة .
- ١٠- قمت بوضع فصول وعناوين في معظم الكتاب في المواطن التي تحتاج إلى ذلك .
- ١١- قمت بالتعليق على بعض المسائل الفقهية التي تحتاج إلى ذلك .

وأما خطة البحث :

وقد قسمت البحث إلى مقدمة وقسمين :

- فأما في المقدمة فقد تحدثت فيها عن أهمية تحقيق كتب التراث وعن أهمية تحقيق كتاب الجامع وعن أسباب اختياري لتحقيق هذا الكتاب وعن الصعوبات التي واجهتني في أثناء التحقيق وعن المنهج الذي سلكته في التحقيق وعن خطة البحث .
- وأما القسم الأول فهو قسم الدراسة وقد تناولت فيه الموضوعات التالية :
- الباب الأول : في التعريف بالمؤلف وعصره وقد تحدثت فيه عن :
- ١- الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية إلى عصر المؤلف .
 - ٢- ترجمته بذكر اسمه ونسبه ولادته ونشأته .
 - ٣- حياته العلمية : مشايخه وتلاميذه ونتاجه العلمي .
 - ٤- ثناء الناس عليه ووفاته .
- الباب الثاني : دراسة الكتاب وقد تحدثت فيها عن :
- ١- التحقيق من نسبة الكتاب إلى مؤلفه .
 - ٢- أسلوبه .
 - ٣- أهمية الكتاب .
 - ٤- إضافات المؤلف الجديدة .
 - ٥- اجتهاداته وترجيحاته .

- ٦- اعتماد المؤلفين اللاحقين على كتابه واقتباساتهم وإفاداتهم منه .
- ٧- تنويه العلماء وإشاداتهم به .
- ٨- تأثيره الفكري على الاتجاهات الفكرية في الدراسات الشرعية .
- ٩- خصائص الكتاب العلمية .
- ١٠- منهج المؤلف في كتابه .
- ١١- مصادره .
- ١٢- نقد الكتاب بذكر اغاسن والمآخذ .

وأما القسم الثاني فهو قسم التحقيق :

وقد قمت ببيان النسخ التي اعتمدتها في التحقيق ووصفها ثم عرضت لمهجي في التحقيق ثم شرعت في التحقيق .

وقد ختمت الكتاب بفهارس فيه ، تساعد الباحثين والمطلعين على هذا الكتاب في الوصول إلى بعثهم بأقرب طريق وأسرع وقت ، وهذه الفهارس هي :

- ١- فهرس الآيات القرآنية .
- ٢- فهرس الاحاديث النبوية .
- ٣- فهرس الآثار .
- ٤- فهرس الأعلام المترجم لهم .
- ٥- فهرس المصطلحات الفقهية .
- ٦- فهرس الألفاظ الغريبة المشروحة .
- ٧- فهرس الأشعار .
- ٨- فهرس الأماكن والبلدان .
- ٩- فهرس القواعد الفقهية .
- ١٠- فهرس المصادر والمراجع .
- ١١- فهرس الموضوعات .

وبعد : وعلى الرغم من الجهد الذي بذلته في تحقيق هذا الكتاب والذي قد لا يدركه القارئ فإن هذا هو الجهد وعلى الله التكلان ، فإن كان صواباً وموفقاً فمن الله وتوفيقه وإن كانت الأخرى فمني ومن الشيطان ، وحسي أنني قد بذلت المستطاع ،

وهذا العمل إما هو جهد بشر قد يعتريه القصور والزلل فلا عدمت أخصاً في الله وقف على ما في هذه الرسالة من خطأ أو سهو فنبهني إليه وأرشدني إلى صوابه .

ولعلي اقتطع في هذا المقام بعضاً مما جاء في مقدمة صاحب كشف الأسرار عن أصول البزدوي للشيخ عبد العزيز البخاري رحمه الله تعالى والمتوفي عام (٧٣٠هـ) حيث قال : (.. ثم إني وإن لم آل جهداً في تأليف هذا الكتاب وترتيبه ، ولم أدخر جهداً في تسديده وتهذيبه ، فلا بد أن يقع فيه عشرة زلل ، وإن يوجد فيه خطأ وخطل ، فلا يصعب الوقوف عليه ، فإن ذلك مما لا ينجو منه أحد ، ولا يستكفه بشر ، وقد روى البويطي عن الشافعي رحمه الله نه قال : إني صنفت هذه الكتب فلم آل فيها الصواب ، فلا بد أن يوجد فيها ما يخالف كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ ، قال الله تعالى : ﴿وَلَوْ

كأن من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً﴾^(١) فما وجدتم فيها مما يخالف كتاب الله وسنة رسوله فإني راجع عنه إلى كتاب الله وسنة رسوله . وقال المزني : قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة فما من مرة إلا وكان يقف على خطأ ، فقال الشافعي : هيه أباي الله أن يكون كتاباً صحيحاً غير كتابه ، فلأما من وقف عليه بعد أن جاب التعصب والتعسف ، ونبد وراء ظهره التكلف والتكلف ، أن يسعى في إصلاحه بقلر الوسع والإمكان أداء لحق الأخوة في الإيمان ، وإحرازاً لحسن الأحذوثة بين الأنام ، وادخاراً لجزيل المتوبة في دار السلام ، والله الموفق والخبير وعليه أتوكل واليه أنيب)^(٢) .

وفي ختام هذه المقدمة ، وبعد أن أكرمني الله تعالى جل وعلا بإتمام هذا البحث ، أتوجه إليه جلا وعلا بالحمد والشكر والثناء على أن يسر لي ذلك ، وأسأله جل وعلا أن يرزقني الاخلاص في العمل والصدق في القول . كما أسأله جل وعلا أن يدلني على سبل الخير والرشاد وأن يرزقني الاستقامة عليها ، إنه ولي ذلك والقادر عليه فهو نعم المولى ونعم النصير .

(١) سورة النساء ، آية (٨٢) .

(٢) عبد العزيز بخاري ، كشف الاسرار ، ط : بدون ، (كراتشي : الصدق ببلشر) ، ٤/١ .

كما أسأله سبحانه أن يحفظ لي والدي اللذين كن لهما الفضل بعد الله في الوصول إلى ما وصلت إليه ، وذلك بحسن توجيههما وحسن رعايتهما ، وصادق دعائهما ، لي بالتوفيق والنجاح والسداد . وأسأله جل وعلا أن يدهما بالصحة والعافية إنه على كل شيء قدير .

كما أرجي الشكر إلى إدارة جامعة أم القرى ممثلة في معالي مديرتها وكافة منسوبيها على جهودهم المخلصة في رعاية الدارسين والباحثين ، وتهيئة كل وسائل راحتهم وتذليل كل الصعاب أمامهم ، كما أتوجه بالشكر إلى عمادة كلية الشريعة والدراسات العليا عميداً ووكيلاً وأعضاء ومنسوين على كل جهد خير قاموا به خدمة لطلبة العلم وأهله .

ولا يفوتني أخيراً أن أتوجه بخالص شكري وعظيم تقديري لفضيلة شيتخي الأستاذ الدكتور / محمد العروسي عبد القادر على حسن توجيهه ورعايته لي ، فقد كن نعم الموجه والمعلم والمشرف . استفدت من خلقه قل علمه ، وقد وجدت لديه العلم الواسع والصدر الرحب فجزاه الله عني خير الجزاء ، كما أشكر المشرف السابق فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور / عبد الوهاب أبو سليمان ، الذي كان له الفضل بعد الله في تسجيل هذا الموضوع وتذليل كافة الصعاب حوله فجزاه الله عني خير الجزاء .

وأشكر في ختام هذه الكلمة كل من قدم لي نصحاً أو توجيهاً أو إرشاداً خلال عملي في تحقيق هذا الكتاب ، فجزاهم الله عني خير الجزاء .
وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين . .

القسم الأول

الدراسة

القسم الأول الدراسة الباب الأول

- في التحريف بالمؤلف وعصره ونشتمل على الفصول التالية :
- الفصل الأول : عرض مجمل عن الحياة السياسية والثقافية .
- الفصل الثاني : ترجمة ابن يونس .
- الفصل الثالث : حياة ابن يونس العلمية .

الباب الثاني دراسة الكتاب

- الفصل الأول : في اسم الكتاب والداعي إلى تأليفه .
- الفصل الثاني : في التحقق من نسبة الجامع لابن يونس .
- الفصل الثالث : أسلوب المؤلف رحمه الله .
- الفصل الرابع : تاريخ تأليف المختلطة والمدونة وأهميتها وشروحها ومختصراتها .
- الفصل الخامس : أهمية الكتاب العلمية .
- الفصل السادس : في إضافات ابن يونس واجتهاداته وترجيحاته .
- الفصل السابع : اعتماد المؤلفين اللاحقين على الجامع واقتباساتهم وافاداتهم منه .
- الفصل الثامن : تأثيره الفكري على الاتجاهات الفكرية في الدراسات الشرعية .
- الفصل التاسع : خصائص الكتاب العلمية .
- الفصل العاشر : منهج المؤلف في كتابه .
- الفصل الحادي عشر : مصادره .
- الفصل الثاني عشر : مصطلحات ابن يونس .
- الفصل الثالث عشر : نقد الكتاب .

القسم الثاني التحقيق

- المبحث الأول : نسخ الكتاب .
- المبحث الثاني : منهجي في تحقيق الكتاب .

القسّم الأول

الدراسة

الباب الأول

في التعريف بالمؤلف وعصره

الفصل ١- عرض مجمل عن الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية

المبحث الأول : الحالة السياسية :

عاش ابن يونس رحمه الله مراحل حياته الأولى في صقلية ثم انتقل إلى القيروان عاصمة المغرب العربي التي شهدت تقلبات سياسية ودينية كبيرة حيث كانت على المنهج الاسلامي السني الصحيح إبان الفتوحات الاسلامية ثم استمرت كذلك حتى قيام الدولة الفاطمية في المغرب وظهور المذهب الشيعي هناك واستمراره حتى عهد المعز بن باديس الذي أعاد المنهج السني إلى أرجاء المغرب العربي ، وبقي كذلك حتى قيام المحممة الهلالية على المغرب العربي عام (٤٩١هـ) ، ولارتباط هذه الأحداث بعضها ببعض ولأهميتها في معرفة الوضع السياسي لعصر ابن يونس كان لا بد من الحديث بشيء من الإيجاز عن تلك الأحداث حتى تتضح صورة الوضع السياسي كاملة .

أولاً : الوضع السياسي في صقلية في عصر ابن يونس :

كانت صقلية في تلك الفترة تحت حكم الكليين ، حيث كان الحاكم في تلك الفترة يوسف بن عبد الله الكلي ، حيث استمر حكمه من عام (٣٧٩هـ) إلى عام (٣٨٨هـ) وكان والياً من قبل الفاطميين في مصر ، حيث كانت صقلية ولاية تابعة لهم . وقد كانت الجزيرة تعيش أوضاعاً مضطربة جداً قبل تولي يوسف ، حيث ضبط الأمور وأحسن إلى الرعايا ، ولشر الأمن والعدل بين فئات المجتمع الصقلي ، وأصبحت صقلية مقصداً للأدباء والعلماء ومنارة للعلم والفقه ، حتى أصيب يوسف الكلي بداء الفالج فشل جانبه الأيسر . واتفق الناس معه على تولية الحكم لابنه جعفر ، فولي من عام (٣٨٨هـ) إلى عام (٤١٠هـ) وقد أعطاه الفاطميون في مصر لقب (تاج الدولة وسيف الملة) ، ولكنه لم يسر على نهج والده بل انتهى في عهده النظام والأمن والرفاهية .

ووجد الخلاف بينه وبين أخيه علي واشتعلت نار الحرب بينهم حتى انتهت بمقتل أخيه علي ومن شايعه من البربر وغيرهم ، وقد عمل وزير جعفر حسن الباغثي على تدهور الأوضاع في صقلية بسبب سوء خلقه وغلاظته وقسوته علي الرعية حتى قامت ثورات عارمة ضد الحاكم ، وخلال هذه الفترة انتقل ابن يونس وكثير من العلماء إلى القيروان بحثاً عن مكان آمن ومستقر طلباً للعلم والحياة الكريمة ، وقد آل الأمر في نهايته في صقلية إلى قيام الرعية بمحاصرة قصر الوالي حتى خرج والد الحاكم يوسف - والذي يكنى له الناس كل محبة وتقدير - محمولاً على كرسي فشكو له سوء أوضاعهم بسبب ابنه ووزيره ، وطالبوه بعزله وتولية ابنه أحمد الأكحل فلبى طلبهم ، وقد سلم لهم يوسف الوزير (الباغثي) فقتلوه وطافوا برأسه في الجزيرة ، ورحل يوسف مع ابنه إلى مصر.

وقد استمر حكم أحمد الأكحل من عام (٤١٠ هـ) إلى عام (٤١٧ هـ) حيث أدار دفة البلاد بحكمة وحزم وعدل واقتدار ، فالضبطت الأمور واستقرت الأحوال ، حتى بدأ أحمد الأكحل يعتمد علي ابنه جعفر في إدارة شئون البلاد ، حيث فرق جعفر في المعاملة بين الصقليين سكان الجزيرة الأصليين و الأفاارقة الذين جاءوا بعد الفتح مع ولاية الفاطميين وسكنوا صقلية ، حيث كان للأفاارقة الخطوة والتفضيل على غيرهم ، بل لقد أجحف جعفر في الضرائب علي الناس وشدّد عليهم فاضطربت الأمور وساءت الأحوال مما دفع بالصقليين لطلب التحدّة من المعز بن باديس حاكم القيروان حيث أرسل لهم جيشاً بقيادة ابنه (عبد الله وأيوب) واستطاعا الانتصار وتولي زمام الحكم هناك وإدارة شئون الجزيرة بحكمة وعدل وسداد رأي ، وقد تعرضت صقلية فيما بعد لأخطار من قبل النرمان المسيحيين ، وقد أعد المعز عدته بإعلان الجهاد ودعوة الناس للخروج ، وقد تطوع خلق كثير لذلك ، حيث جهز جيشاً قوامه أربع مئة سفينة مجهزة بكر ما يلزم من سلاح وعتاد ، وسار الجيش حتى وصل قريباً من صقلية وهناك أصابته عاصفة عاتية أهلكته إلا القليل ، فكانت مصيبة عظيمة ترتب عليها فيما بعد ضياع صقلية ومن بعدها سقوط القيروان على يد الأعراب الأهاليين ، وقد قاوم أهل صقلية النرمان وقاموا بتنصيب حسن الأكحل الكلبي الملقب (بصمام الدولة) على الجزيرة أميراً عليهم ، وقد عمت الجزيرة الفوضى والاضطرابات وانقسمت الجزيرة إلى ولايات حتى بلغ من غيبة السوء فيها أن استعان بعضهم بالنرمان على البعض الآخر ، وقد جمع النرمان جيوشهم

واستعدوا لمهاجمة صقلية ، وفي هذه الأثناء سار رجال من صقلية إلى تيم بن المعز حاكم المهدي لطلب الجدة ، فلبى الدعوة ودعى الناس للجهاد ، ولكن بعضاً من حكام الولايات تصدوا لجيوش تيم بن المعز ، وهكذا عصفت الفتنة بصقلية في أحداث جسام لا داعي لسردها حتى سقطت الجزيرة بأكملها في أيدي النرمان عام (٤٨٤هـ) ^(١) ومن خلال هذا العرض يظهر أن الجهاد قد أعلن من قبل الولاة المسلمين أكثر من مرة ودعى الناس إليه وقد لبوا هذه الدعوات ، ويظهر أن ابن يونس رحمه الله الموصوف بملازمته للجهاد ^(٢) قد شارك في كثير منها ، وكان له قدم السبق في سرعة الاستجابة وإلا لم يوصف بكونه ملازماً للجهاد .

ثانياً: مقدمة عن تاريخ القيروان حتى عام (٨٣٦هـ) :

اضحت بلاد المغرب وعاصمتها القيروان تابعة للخلافة الإسلامية في المشرق العربي منذ اختطها القائد العربي عقبه ^(٣) بن نافع عام (٥٠هـ) إلى أن ذهبت دولة بني أمية وجاءت دولة بني العباس ، وقد توالى عليها العمال من دمشق ثم من بغداد حتى ولي عليها إبراهيم ^(٤) بن الأغلب من قبل اخلقة العباسي هارون الرشيد ^(٥) وقد عمل بجدة

^(١) انظر : عبد الرحمن بن خلدون ، العبر وديوان المتأخر والخير ، ط : (بدون) ، (بيروت : دار الكتب الباسي ٤/٢ - ٤٤٨ - ٤٥٠ ؛ الديار المغرب ، ١/٢٥٥ : ميخائيل أماري ، المكتبة العربية الصقلية ، ط : (بدون) ، (ليبست ١٨٥٧م) ، ٤٨٣-٤٨٥ ؛ عزيز أحمد ، تاريخ صقلية الإسلامية ، ترجمة أمين الطيبي ، (تونس : المدار العربية للكتاب) ، ٣٧ - ٤٨ ؛ العرب في صقلية ، ٤٦-٤٨ ، المسلمون في جزيرة صقلية ، ١٦٣-١٨٩ .

^(٢) انظر : ترتيب المدارك ، ٨/١١١ ؛ الدياج ، ٢/٢٤٠ .

^(٣) هو عقبه بن نافع بن عبد القيس الأموي انقضي الفهري ، من كبار انقادة في صدر الاسلام ، ولد في حبة النبي ﷺ ولا صحبة له وشهد فتح مصر ، وجهه عمرو بن العاص إلى إفريقية عام (٢٤هـ) والياً ثم ولاه معاوية إفريقية ، قتل بالزواب عام (٦٣هـ) . انظر : سير اعلام النبلاء ، ٣/٥٣٢ ؛ الأعلام ، ٤/٢٤٩ .

^(٤) هو إبراهيم بن الأغلب بن سالم التميمي ، ثاني ولاة إفريقية لبني العباس من الأغالة كان أبوه الاغلب قد وريها سنة (١٤٨هـ) فقتله ثائر ، وكان إبراهيم عاملاً على الزواب ولاه الرشيد إفريقية عام (١٨٤هـ) ، فنهض بها وضبط أمورها وعظم واجبه أهل المغرب ، كان فصيحاً خطيباً شاعراً فقيهاً ، مات عام (١٩٦هـ) . انظر : تاريخ الطبري ، ٨/٢٧٢ ؛ سير اعلام النبلاء ، ٩/١٢٨ ؛ الأعلام ، ١/٣٢٢ .

^(٥) هو هارون (الرشيد) ابن محمد (المهدي) ابن المنصور العباسي أبو جعفر خامس خلفاء الدولة العباسية في العراق وأشهرهم ، بوع بالخلافة بعد وفاة هادي عام (١٧٠هـ) وازدهرت الدولة في أيامه ، كان علماً بالأدب والفقه والحديث فصيحاً متواضعاً ، كان يحج منه ويغزو منه ، توفي في (سناداد) من قرى طوس عام (١٩٣هـ) . انظر : سير اعلام النبلاء ، ٩/٢٨٦ ؛ الأعلام ، ٨/٦٢٢ .

ونشاط للاستقلال بها وقطع صلاتها بالخلافة العباسية^(١).

مضى ابن الأغلب بم عهد الطريق وبعد لذلك ، حتى أعلن استقلاله بعد فترة عن الخلافة العباسية في المشرق وأسس دولة الأغالبة ، التي اتخذت القيروان عاصمة لها ، فكانت تلك الخطوة تحولاً هاماً في تاريخ المغرب حيث تحقق له لأول مرة - منذ الفتح العربي - الاستقلال التام عن مركز الخلافة الإسلامية في المشرق ثم توالى من بعده حكام الأغالبة^(٢) حتى أسقط عبد الله^(٣) الشيعي آخر حكام الأغالبة عام (٢٩٦هـ) ، وبذلك انتهت دولة الأغالبة من إفريقية بعد حكم دام (١١٢) عاماً^(٤).

حيث قامت بعد ذلك الدولة الفاطمية^(٥) في المغرب على أنقاض دولة الأغالبة بعد هزيمتهم والانتصار عليهم والاستيلاء على مدينة القيروان من أيديهم وهكذا استقر حكم الفاطميين على إفريقية وهمنوا على مقاليد الأمور في معظم بلاد المغرب ، فتحوّلت أنظارهم إلى المشرق - طمعاً في الخلافة الإسلامية ومحاولة للسيطرة والاستيلاء عليها من أيدي العباسيين ، ولذلك تحرّكت جيوشهم شرقاً ، حتى تم فتح مصر عام (٣٦٠هـ) وأقاموا بها مدينة القاهرة وجامعها الأزهر ثم نقلوا عاصمتهم إليها . وقبل أن ينتقل الخليفة الفاطمي المعز^(٦) لدين الله إلى القيروان متوجّهاً إلى مصر بدأ يفكر فيمن يتولى المغرب خيفاً له فيها ويمكن الاطمئنان عليه فعرضها على أمير^(٧) (الزاب)^(٨) ، فاشترط لقبول هذا المنصب شروطاً خاصة تتيح له الاستقلال الداخلي

(١) انظر : الحبيب الجناحي ، القيروان عبر عصور ازدهار الحضارة الإسلامية ، (تونس : ١٩٨٦م) ، ص ٤٢ ؛ محمد زيتون ، القيروان ودورها في حضارة الإسلام ، الطبعة الأولى ، (القاهرة : دار المعارف ، ١٤٠٨هـ) ، ص ١٢٢ .

(٢) انظر : القيروان ودورها في الحضارة الإسلامية ، ص ١٢٢ - ١٣١ .

(٣) هو عبد الله الحارثي بن أحمد بن محمد بن زكريا الشيعي ، من أهل صعاء كان له علم وفهم وذكاء ودهاء ومكر ، وقد قتل المهدي عام ٢٩٨هـ . انظر : الكامل ، ١٢٧/٦ ، ١٣٤ .

(٤) انظر : ابن الأثير ، الكامل ، ١٣٠/٧ وما بعدها ، عبد العزيز سالم ، المغرب الكبير ، (لدار القومية للطباعة ، ١٩٦٦م) ، ص ٦٠٢ ؛ القيروان ودورها في الحضارة الإسلامية ، ص ١٣٠ - ١٣١ .

(٥) الفاطميون نسبة إلى فاطمة بنت محمد ﷺ الزهراء وشيعتهم يزعمون أن النبي ﷺ أوصى إلى علي بالخلافة من بعده . انظر : حسن إبراهيم حسن ، تاريخ الدولة الفاطمية ، ط (٣) ، (القاهرة : مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٦٤م) ص ٥٧ - ٦٩ .

(٦) هو محمد - يفتح الميم - بن إسماعيل المنصور محمد بن عبيد الله المهدي ، تولى الخلافة بعد وفاة أبيه عام (٣٤١هـ) امتد سلطانه على الشمال الإفريقي كله والشام والحجاز إلى أن أدركه الوفاة عام (٣٦٥هـ) انظر : الكامل . ٣٤١/٦ ، ٦٦/٧ .

(٧) واسمه جعفر بن علي حموت .

(٨) الزاب : كورة عظيمة ونهر جراز بأرض المغرب على البر الأعظم عليه بلاد واسعة وقوى متواظفة بين تلمسان ومدينا ماسه ، والنهر متسلط عليها وقد خرج منها جماعة من أهل الفضل . انظر : معجم البلدان ، ١٢٤/٣ .

بشئون البلاد . مما أغضب المعز الفاطمي وأثار حفيظته وكان مما قال (يا جعفر عزلني عن ملكي ، وأردت أن تجعل لي فيه شريكاً في أمري ، واستبددت بالأعمال والأموال دوني قم فقد أخطأت حظك وما أصبت رشداً)^(١) .

ثم استقدم المعز أحد قواده من البربر وهو بلكين^(٢) بن زيري وعرض عليه الأمر فقال له (يا مولانا أنت وآبائك الأئمة من ولد الرسول ﷺ ما صفا لكم المغرب ، فكيف يصفو لي وأنا صنهاجي بربري فقتلني بغير سيف ولا رمح)^(٣) وما زال يلج عليه حتى قبل^(٤) .

تولى بلكين شئون المغرب ببابه عن الفاطميين ، فثارت عليه غيرة منافسيه وعلى رأسهم أمير الزاب ، مما أشعل نيران الفتن والاضطرابات في عدد من مدن وأقاليم المغرب ، فكان لها يوسف بلكين بالمرصاد حيث أسرع في القضاء عليها حتى يبرهن لفاطميين في مصر قدرته على الأمانة والقيادة وإدارة شئون البلاد والسيطرة على زمام الأمور فيها إلا أن النية عاجلته قبل انتهاء مهمته في القضاء على الخارجين عليه ، فخلفه في الحكم ابنه المنصور^(٥) بن بلكين الذي بدأ عهده بالملاطفة واللين والمصالحة مع الخارجين ثم قضى رداً من الزمن في محاربة قبيلة (زناته) ولا سيما زيري بن عطية فهزمهم في عدة وقائع ، وعاد الاستقرار والهدوء إلى الحياة ولكن لم يستمر طويلاً إذ توفي المنصور عام (٣٨٦هـ) .

^(١) النظر : المقرئ ، الخطط ، (بيروت) ، ١٥٨/٢ .

^(٢) هو يوسف بلكين - يضم الياء واللام وتشديد الكاف المكسورة - بن زيري بن مدد الصنهاجي الحميري ، وقد سماه المعز يوملاً وكناه أبي الفتح ، استخلفه المعز على أفريقيه وكان حسن السيرة تام النظر في مصالح رعيته ، توفي عام (٣٧٣هـ) .

النظر : الكامل ، ٤٥/٧ ، ١٢١ ، إسماعيل العربي ، عواصم بني زيري ، ط (الاولى) (بيروت) . دار الرائد العربي ، ١٩٨٤م ، ص ١٣١ ، وفیات الاعيان ، ٢٨٦/١ - ٢٨٧ .

^(٣) المقرئ ، الخطط ، ١٥٨/٢ .

^(٤) النظر : الكامل ، ٤٥/٧ ، القيروان ودورها في الحضارة الاسلامية ، ص ١٤٨ .

^(٥) هو منصور بن يوسف بن بلكين ، ولي الحكم بعد أبيه وقد خرج إليه أهل القيروان يعزونه بأبيه ويهنتونه بالولاية ، فطمأنهم على أنه سيحكمهم بالعدل والاحسان ، سكن رقاده وولي الأعمال وستمعل الامراء وأرسل هدية عظيمة إلى المعز لدين الله في مصر ، توفي عام ٣٨٦هـ .

النظر : الكامل ، ١٢١/٧ عواصم بني زيري ، ص ١٣٣ .

ثالثاً: الحياة السياسية للقيروان زمن ابن يونس :

تولى (باديس)^(١) مقاليد الحكم بعد وفاة والده واستهل عهده وحياته السياسية بإعلان الحرب على الثائرين والخارجين^(٢) ثم توفي عام (٤٠٦ هـ) وتقلد شئون الدولة من بعده ابنه المعز^(٣) الذي كان عمره ثمان سنوات وستة اشهر^(٤) .

حيث أجلسه من عنده للعرزاء ثم ركب في الموكب وبايعه الناس ، وقد استطاع بحكمته وسياسته الرشيدة أن يجعل عهده عهد صلح ومسالمة فعفى عن عم أبيه حماد^(٥) الذي كان قد خرج على أبيه واستقل بجزء من البلاد ، كما أعاد القبائل المخالفة إلى السكون والهدوء ، وبسط أمته وأمانه لمن في الأندلس من بني زيري وخاصة الذين فروا إبان الصراع على الملك في بداية الدولة الصنهاجية .

وهكذا صار المعز بن باديس واسطة عقد بيته بعد أن أزال الشقاق من النفوس وربط ما بين القلوب ، فاجتمع حوله البيت الصنهاجي ، والتف عليه الشعب بجميع

(١) هو أبو مناد باديس بن منصور بن بلكين بن زيري الحميري الصنهاجي - بسم الصاد وكرها - لقب بصر الدولة ، كان مكيّاً كبيراً حازم الرأي شديد اليأس إذا هز ربحاً كره ، توفي عام ٤٠٦ هـ .
انظر : وفيات الأعيان ، ١/ ٢٦٧ ؛ عواصم بني زيري ، ص ١٣٣ - ١٣٤ .

(٢) انظر : الكامل ، ١٨٢/٧ .

(٣) هو المعز باديس بن المنصور ، صاحب إفريقية وما والاها من بلاد المغرب لقب بشرف الدولة ، كان ملكاً جليلاً عالي المهمة محباً لأهل العلم كثير العطاء ، مدحه الشعراء ، كان الناس عمى مذهبه أبي حنيفة فحملهم على مله الإمام مالك وقد توفي عام ٤٥٤ هـ بالقيروان .

انظر : وفيات الأعيان ، ٥/ ٢٣٣ ؛ عواصم بني زيري ، ص ١٣٤ .

(٤) الذي كان يدبر ملكه ابن عمه كرامه بن المنصور وأعمامه ورجال دولته حتى بلغ فباشر ملكه بنفسه
انظر : أحمد أبي الضياف ، اتحاد أهل الزمان بحار ملوك تونس وعهد الأمان . ط . (الاولى) ، (تونس - الدار التونسية للنشر ، ١٩٩٠م) ، ١/ ١٧٢ حسن مؤسس معالم تاريخ المغرب والأندلس ، الطبعة الاولى ، القاهرة: دار مطابع المستقبل ١٩٨٠) ، ص ١٤٢ .

(٥) هو حماد بن بلكين ، كان الأداة الاساسية التي حققت لباديس النصر في كثير من خروبه العائلية ، وقد اختطف قلعة حملت اسمه سميت (قلعة حماد) ولما طلب إليه باديس أن يتنازل عن عمله في (تيجست وقسطنطينه) رفض ذلك فحاربه باديس وهزمه في منطقته (شلف) وانثنى حماد راجعاً إلى القلعة حيث حاصره باديس الذي مات أثناء هذا الحصار

انظر . الكامل ، ٧/ ٢٧٨ ؛ عواصم بني زيري ، ص ١٣٣ - ١٣٤ .

فثاته ، وانصرف الجميع للعمل والنشاط ، مما أسهم بحظ وافر في تقدم البلاد في شتى مجالات الحضارة والثقافة .

وقد زهت أيام المعز وعلا صيته ، وبسط نفوذ دولته على الشمال الأفريقي وأصبح البحر المتوسط تحت سيطرة قواته التي بسطت نفوذها على معظم جزره ، وتحكمت في أهم طرق الملاحة به ، فخطب وده القاضي والداني ، و توافدت البعثات إلى بلاطه في القيروان من أوروبا ومصر والسودان ، تحمل الهدايا وتعرض صداقتها وتعاونها ، مما شجع المعز على الاستقلال عن الفاطميين وتدعيم سيطرته على البلاد^(١) .

وقد اتسعت هوة الخلاف بين الفاطميين في مصر وبين بني زيري في المغرب وما طرأ على الفاطميين من ظروف جديدة كانت تحول بينهم وبين إحكام قبضتهم على أفريقيا فقد غرقوا في شئون مصر ومشاكلها^(٢) حيث وصلت العلاقات بين الفاطميين في مصر وبين الصنهاجيين في المغرب غاية السوء وخاصة على أثر ما أصاب الجالية الشيعية في القيروان^(٣) وقد كان المعز أميراً قوياً ولم يخف نزوعه إلى الاستقلال عن الفاطميين وإلغاء المذهب الشيعي في المغرب جملة .

(١) انظر : ابن الرزيد ، التحفة والذخائر ، تحقيق : محمد حميد الله ، ط (بدون) (الكويت . ١٩٥٩م) . ٧٨، ٧٩ ؛ عواصم بني زيري ، ١٣٤ - ١٤٤ هـ أعقاب أهل الرمان ، ١/ ١٧٢ ، معالم تاريخ المغرب والاندلس ، ١٤٣-١٤٤ ؛ معالم تاريخ المغرب ، ١٤٢ - ١٤٦ .

(٢) وقد عرض د/ حسن مؤنس حملة من الأسباب التي أدت إلى ضعف الارتباط بين الفاطميين وأفريقية ومن ثم حصول استقلال بني زيري عن الفاطميين .

وأضاف أحمد توفيق : بأن الخلافة الفاطمية يومئذ كانت تتخبط في دياجير من الكفر والاحاد ومن الفسوق والفجور والظلم ، وكان المعز يفض الفراطم وكان يرى وجوب استخلاص أكثر ما يمكن من بلاد الاسلام من براثنهم .

انظر : معالم تاريخ المغرب والاندلس ، ١٤٢-١٤٦ ، المسلمون في جزيرة صقلية ، ١٧٨ .

(٣) وقد ذكر ابن الأثير ذلك الحدث فقال : (وكان سبب ذلك أن المعز بن باديس ركب ومضى في القيروان ولباس يسلمون عليه ويدعون له ، فاجاز جماعة قسأل عنهم فقيل : هؤلاء رافضة يسبون أبا بكر وعمر قتل : رضي الله عن أبي بكر وعمر فصرقت العامة من قورها إلى درب (القلي) من القيروان - وهي مكان يجتمع به الشيعة - فقتلوا منهم وكان ذلك شهوة السكر واتباعهم طمعاً في النهب ، والبسط ايدي العامة في الشيعة وأغراهم حاسم القيروان وحرضهم : وسبب ذلك أنه كان قد اصنع أمور البلد ، فلبسه أن المعز بن باديس يريد عزله فأراد فساد ، فقتل من الشيعة خلق كثير واحرقوا بالنار وبهت ديارهم وقتلوا في جميع افريقية) . انظر : انكامل ، ٧/ ٢٩٤ - ٢٩٥ ؛ عواصم بني زيري ، ١٣٦ - ١٣٧ .

حيث رأى المعز أن ينهي على تلك الصلة الواهية بينه وبين الفاطميين في مصر ، ورأى أن من الخير قطعها وإقامة علاقة مع الخلافة العباسية في العراق التي تتفق معه في الطريقة والاتجاه^(١) .

فأظهر المعز ولائه للعباسيين وراسل بغداد ، ورد عليه الخليفة العباسي^(٢) ، حيث طلب المعز من الخليفة العباسي عهداً بتوليته على أفريقيه والمغرب فأرسل إليه الخليفة رايات سوداً وخلعاً سوداً وعهداً بالولاية وكان ذلك عام (٤٤٠هـ) وقد رحب شعب القيروان بذلك ترحيباً شديداً حتى قامت ثورة على من كان في القيروان من الشيعة . وعلى أثر ذلك قام المعز بقطع الخطبة للخليفة الفاطمي على منابر القيروان وقام بحرق بنوده الخضر ، والدعوة للعباس^(٣) بن عبد المطلب بدلاً منهم .

وهكذا تم انشقاق المغرب وأفريقيه وانفصالها واستقلالها عن الفاطميين بمصر^(٤) . لكن ذلك الاستقلال لم يدم طويلاً إذ حاول الفاطميون الانتقام من المعز ومعاقبته على ما اقترف في حقهم ، حيث قام الخليفة الفاطمي بإقطاع بني هلال وبني سليم^(٥)

(١) انظر : معالم تاريخ المغرب والأندلس ، ص ١٤٦ .

(٢) واسمه القائم بأمر الله .

(٣) هو العباس بن عبد المطلب بن هاشم ، عم رسول الله ﷺ ، من أكبر قریش في الجاهلية والإسلام ، أسلم قبل الهجرة وحكم إسلامه ، شهد حنيناً وفتح مكة ، توفي بالمدينة عام (٣٢هـ) .

انظر : طبقات بن سعد ، ٥/٤ ؛ الإصابة ، ٢٧١/٢ ؛ الأعلام ، ٢٦٢/٣

(٤) انظر : ابن عذارى ، البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب ، تحقيق : ليقي بروفنسل ، (لیدن ، ١٩٤٨م) ، ٣٩٧/١ ، معالم تاريخ المغرب والأندلس ، ١٤٦ ؛ حواصم بني زيري ، ص ١٣٦ - ١٣٧ ، يتحاف أهل الزمان ، ١٧٢/١ .

(٥) ينحدر بنو هلال بن عامر بن صعصعة وأبناء عمومته بنو سليم منصور من قبيل عيلان بن مضر ، ولكنهم كانوا يختلفون في طبيعتهم وأخلاقهم عن أجدادهم هوازن بن منصور بن قيس ، الذين كانوا من أعظم قبائل العرب وأقواها وأبعداها أثراً في الفتح الإسلامية أيام الخلفاء الراشدين والأمويين ، بخلاف هؤلاء الماخريين فقد عدلهم ابن مخلدون من عرب الجبل الرابع ، العرب المستعجمة الذي فقدوا خلق العرب الأول ، وقد عاشوا في شبه الجزيرة ووسطها على هامش مناطق الحضارة والاستقرار وقد اشغلت بهم الحال حتى كانوا يهاجرون قوافل الحجيج وينهونها حتى ساءت سمعتهم وهبط قدرهم ، وقد فقدوا إلى جانب ذلك فصاحة العرب وسلامة اللغة وقد جرت عليهم أحداث كثيرة حتى أخرجوا من الجزيرة العربية وسكنوا الضفة الشرقية لنهر النيل ومنعوا من عبوره حتى أذن لهم الفاطميون بعبور النيل وتخليكهم كل ما يقتنعونه من أراضي المغرب .

انظر : معالم تاريخ المغرب والأندلس ، ١٤٦ - ١٥٠ ؛ حواصم بني زيري ١٣٩ - ١٤٠ ؛ معالم الإيمان ، ١٥/١ - ٢٠ ؛ البيان المغرب ، ٢٨٨/١ - ٢٩٥ .

بلاد أفريقية والمغرب ونقلهم إليها ، حيث زحفوا على أفريقية كالجراد المنتشر لا يحرون على شيء إلا أتوا عليه حتى دخلوا القيروان بعد أن انتصروا على جيش المعز عام تسعة وأربعين وأربعمائة فدمروها وجعلوها خراباً حيث قتلوا من أهلها من قدروا عليه وتفرق الباقون^(١) ، وانتقل المعز بن باديس إلى المهديّة^(٢) التي كان قد ولي عليها ابنه تميم^(٣) عام ٤٤٥ هـ ، حيث خرج ابنه تميم وحاشيته لاستقباله ، وأظهر لوالده الطاعة والاحترام فنزل المعز بالقصر وأقام ابنه متكفلاً بشئون الدولة . وقد توفي المعز عام ٤٥٤ هـ بعد حكم دام ثمانية وأربعين عاماً .

المبحث الثاني : الحياة الاجتماعية :

كان يسكن أفريقية قبل الفتح الإسلامي الروم البيزنطيون وقد كانت معاملتهم لأهلها سيئة للغاية وكان يسكنها أيضاً البربر وهم سكانها الأصليون ، والأفارقة وهم سكان إفريقية الذين وفدوا عليها من مختلف البلاد وهم لا يرجعون فيها إلى أصل بعيد . وقد استمات الروم في مقاومة المسلمين دفاعاً عن سلطانتهم فأبدا كثير منهم ، ومنهم من رجع إلى بلاده ولم يبق في أفريقية إلا القليل ، وكذلك الأفارقة لارتباط مصالحهم بالروم ، فإنهم دخلوا في خدمتهم ، أما البربر فقد قاوموا المسلمين بشدة في أول الأمر ظناً منهم أن هذا الغازي كسابقه لا هدف له إلا الاستغلال والتسخير ، فلما عرفوا سماحة الإسلام وعدله دخلوا فيه أفواجاً .

(١) انظر : مصادر السابقة ؛ محمد الأنصاري ، فهرست الرصاع ، ط : (١) ، (تونس : المكتبة العتيقة ، ١٩٦٧م) ، ١٦٢ ، ١٦٦ .

(٢) مدينة بأفريقية بينه وبين القيروان مرحلتان ، القيروان في جنوبها وقد اختطفه عبد الله المهدي عام (٣٠٠ هـ) عندما أراد أن يبي لنفسه موضعاً حصيناً خوفاً من أي خارج يخرج عليه ، وقد جاء في وصفها أنها جزيرة متصلة بالبر كهيئة كف متصل بقرية محصنة بالأسوار المحكمة والأبواب الحديدية الصمتة ، وقد جعل في كل مصراع من الأبواب مائة قنطار ولها بابان بارية مصاريع لكل باب منها دهنيل يسع خمس منه فدرس .

انظر : معجم البلدان ، ٢٣٠/٥ ، أحمد المدني ، المسلمون في جزيرة صقلية وجنوب إيطاليا ، الطبعة الأولى ، (تونس : مكتبة الاستقامة ، ١٣٦٥ هـ) ، ص ١١٠ .

(٣) هو تميم بن المعز بن باديس نصتاجي ، ولد بالمصورية عام (٤٢٢ هـ) ، ملك إفريقية وما والاها بعد وفاة أبيه المعز ، كان حسن السيرة محمود الآثار محباً للعلماء ، معظماً لأرباب المضائل ، توفي بالمهديّة عام (٥٠٩ هـ) .

نظر : وفيات الاعيان ، ٣٠٤/١ - ٣٠٥ ، عواصم بني زيري ، ١٤٤ .

ولما أسس المسلمون القيروان سنة (٥٠هـ) سكنها أولاً العرب ومن أسلم من البربر ثم بدأت تستقطب أجناساً متعددة ، ذكر ذلك صاحب البلدان الذي زار القيروان آخر القرن الثالث حيث قال (و في مدينة القيروان أحلاط من قريش ومن سائر بطون العرب من مضر وربيعة وقحطان وبها أصناف من عجم البلاد : البربر والروم وأشبه ذلك) ^(١) .

ويمكن حصر المجتمع القيرواني في العناصر التالية :

١- العرب وأولهم الذين جاءوا مع عقبة بن نافع ثم تسابعا فيما بعد ذلك وقد قاموا بمهمة التعليم ونشر الإسلام واللغة العربية في أفريقيا .

٢- البربر : وقد أقبلوا على الإسلام والعلم غير أن سوء معاملة بعض العمال لهم قد أدى إلى انتقاص بعضهم وارتداده ، وقد استغرق التعريب والتعليم لهم وقتاً كبيراً . وقد شاع التصاهر بين العرب والبربر وأدى إلى التمازج وتقوية الروابط الاجتماعية بين العنصرين وكان ذلك من أهم أسباب استقرار الإسلام لدى البربر ، وانتشار اللغة العربية بينهم بل سرعان ما اتجه البربر إلى التعليم وحلقات الدرس حتى نبغ كثير منهم ^(٢) .

٣- فئات أخرى : مثل الصقالبة والسودان - والذين يكثرون تمثيل ابن يونس بهم في مسائل الرقيق - وعجم الروم وأكثرهم من الرقيق والجند ، ولم يكن لهم في الحياة العلمية دور يذكر .

٤- اليهود والصاري : وقد وجدوا قبل الفتح الإسلامي ولكن لم يكثروا انتشارهما بين البربر ، وقد عاشوا في ظل الإسلام بأمان تام ، وقد كان لليهود في القيروان حي خاص يسمى اليهودية .

وأما بالنسبة لأهم ملامح هذا المجتمع فقد كان من أبرز سماته أنه كان مجتمعاً نظيفاً غلب على أهله حب الخير والتمسك بالفصيلة ، وكان العلماء بالمروءة لكل بادرة من بوادر التحلل ، بخلاف المناطق المجاورة كرقادة ^(٣) وصبره ^(٤) والعباسية ^(٥) والتي

(١) العقيقي ، البلدان ، ط (٣) ، (الحف : المطبعة الحيدرية ، ١٩٥٧م) ص ١٠٠ .

(٢) مثل عمر بن مَسْكَك - بض السين والميم - مولى موسى بن نصير وهو من الرواة عن مالك ، ومروان بن أبي ضحمة من طبقة سحنون فبرح في الحديث وكان سحنون يعرف له فضله ، وعيسى بن مسكين ت (٢٩٥هـ) وأبي عمران العاسي (ت ٤٣٠هـ) فقيه القيروان ومحدثها وغيرهم .

انظر : شجرة النور : ٦٨-٧٤ ؛ مدرسة الحديث في القيروان ، ١١١/٩ .

(٣) رقدته : بفتح الراء وتشديد القاف المقترحة - بلده بينها وبين القيروان أربعة أيام بمسافة ذلك الوقت ، كان أكثرها البساتين ، ولم يكن أطيب هواء ولا أعدل نسيماً وأرق تربة منها . انظر : معجم البلدان ، ٥٥/٣ .

(٤) صبره : بفتح الصاد وسكون الباء ، بلد قريب من مدينة القيروان وتسمى بالصورية من بناء مدد بن بلكين انظر : المصدر السابق ، ٣٩٢/٣ .

(٥) العباسية : مدينة بناها إبراهيم بن الأغلب أمير إفريقية قرب القيروان نسبها إلى بني العباس . انظر : المصدر السابق ، ٧٥/٤ .

كان يسكنها الأمراء وحواشيهم .

أما من حيث الوضع الاقتصادي فقد ازدهرت الأوضاع المالية في بداية عهد الأغالبة ، وبلغت أفريقية في ظل الأغالبة مبلغاً عظيماً من التمدن و الحضارة حيث نشطت الحركة التجارية وازدهرت الفلاحة والصناعة ، وهذا الازدهار قد تعزّيه بعض الأزمات .

فلما جاء وقت العبيدون افتعلوا الأسباب لسلب أموال الناس والتضييق عليهم . وأما في عهد بني زيري فقد أخذت الحياة الاقتصادية تستعيد حيويتها وازدهارها وخاصة بعد مجاعة (٣٩٥هـ) التي خلّت بسببها المساجد ومات فيها كثير من العمماء والصلحاء وهاجر الكثير إلى صقلية^(١) .

ولم يأت عهد المعز بن باديس (٤٠٧هـ) حتى بلغت البلاد من الثروة والبذخ والأبهة ما لم يسبق لها أن شهدت ، واستقر الوضع وقد عرف المجتمع القيروان تكاملاً وتضامناً بين أفرادها ، فقد كان العلماء والفقهاء وصلحاء الأغنياء يواسون الفقراء ويهتمون بأمر المحتاجين ويتفقدون أحوالهم .

وما تميز به المجتمع القيرواني كثرة من فيه من العباد والزهاد والصلحاء الذين غصت بهم المساحد والحصون وقصور الرباط ولم تظهر لديهم انحرافات عقيدية كالقول بالخلول ونحو ذلك .

ولقد شهد تاريخ القيروان التحاماً كبيراً بين العلماء والعباد وبين العامة حتى أصبح العلماء هم القادة الحقيقيين للشعب وذلك لما عرفوا به من التقوى والعزوف عن المناصب ، والترفع عن الدنيا . وكان الإقبال على حضور مجالس العلم والذكر بالقيروان يشمل أغلب أفراد المجتمع^(٢) وأقبل الناس على ما يتفهم من التحصيل العلمي والتصنيف في شتى فنون العلم^(٣) .

(١) انظر : معالم الإيمان ، ١٢٧/٣ ، المسلمون في جزيرة صقلية ، ص ١٦٨ .

(٢) انظر : الحبيب الجناحي ، المغرب الإسلامي ، ٩٤-٨٥ ؛ القيروان عبر عصور ازدهار الحضارة الإسلامية ، ١٤٦-١٥٣ ؛ محمود شيت خطاب ، قادة فتح المغرب العربي ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الفتح ، ١٣٨٦هـ) ، البلدان ، ١٠٠ ، محمد التيفر ، حسن البيان ، (تونس : المطبعة التونسية ، ١٣٥٣هـ) ، ٨٤، ٨٥، ١٦٠ الحسين شواط ، مدرسة الحديث في القيروان ، ط : (١) ؛ (الرياض ، الدار العالية للكتب ، ١٤١١هـ) ، ١٠٩/٢ - ١١٥ ؛ القيروان ودورها في الحضارة الإسلامية ، ١٦٨ - ١٨٢ .

(٣) انظر : القيروان عبر عصور ازدهار الحضارة ، ١٣٨-١٣٠ ؛ عثمان الكعاك ، اجمع التوسمي ، (تونس : مطبعة الغرب ، ١٤٠١ - ١٤٠١ ؛ المغرب الإسلامي ، ٥٤ - ٨٣ ؛ مدرسة الحديث في القيروان ، ١١٦/١ - ١٢٢ القيروان ودورها في الحضارة الإسلامية ، ١٥٣ - ١٦٨ ؛ فهرست الرصاع ، ١٦٩-١٦٩٢ .

المبحث الثالث : الحياة الفكرية والثقافية أيام الصنهاجيين

وخاصة عصر المؤلف :

لقد كان للفتوحات الإسلامية أثرها في الحياة الفكرية والثقافية في القيروان وفي المغرب كله حيث قام الرعيل الأول من العلماء والأدباء والفقهاء والمحدثين والزهاد بدور بارز في نشر اللغة وسائر العلوم والمعارف الإسلامية على اختلاف العصور مما طبع ثقافة القيروان بطابع مميز استطاعت أن تحافظ عليه وتتصدى به لكل التيارات المضادة التي عاشتها البلاد الإسلامية ، ولم تسلم منها أفريقيا هي الأخرى بطبيعة الحال .

وبإتداء من أواخر القرن الثاني الهجري إلى منتصف القرن الخامس عاشت القيروان قمة ازدهارها الفكري وأخصب أيام عمرها الثقافي مما جعلها في طليعة العواصم الإسلامية الكبرى التي أدت دوراً مهماً في تاريخ الفكر الإسلامي .

وكان لقب القيرواني للعالم أو للفقيه أولأديب وسام فحار وشرف له وقعه على الأسماع ، ويعد سمة من سمات التفوق وعلامة من علامات الامتياز والنبوغ الذي لا يضارع .

وبالإطلاع على كتب الطبقات يظهر لنا الدور الهام الذي قامت به مدينة القيروان وكان أثره واضحاً في غيرها من المدن والاقاليم الأخرى ، فكم من أبناء القيروان رحل إلى غيرها من العواصم والأقاليم أو وقد إليها ليتولى أمور التعليم ونشر العلوم والآداب^(١) ، فكان تأثيرهم واضحاً على حركة الفكر والثقافة في تلك الأماكن المختلفة من المشرق والأندلس وجزر البحر المتوسط وما بها من مدن^(٢) .

ويعد العصر الصنهاجي العصر الذهبي لأفريقية حيث بلغت فيه ذروة حضارتها ومجدها ، فتمتع أهلها بالرخاء والثروة والعلم ، ومما ماعد على إذكاء روح تلك النهضة وروج لها ، ما شغف به أمراء البيت الصنهاجي من حب للعلم ، وإقبال على الأدب ، رغبة منهم في بث العلوم ونشر المعارف ، وتقديراً لأصحاب الكمالات والمواهب فسهلوا - وبخاصة المعز بن باديس وأباؤه من بعده - تزوج العلماء والأدباء إليهم ، بما قدموه لهم ، حيث بالغوا في إكرامهم والإغداق عليهم ، ومنحهم أسمى المراتب وأعلى

(١) انظر : مدرسة الحديث في القيروان ، ١/١٩٥-٢٢٦ .

(٢) انظر : محمد زيتون ، الحركة الثقافية في القيروان ، " رسالة دكتوراه " .

الرواتب ، حتى سارت بذكرهم الركبان ، واتحه إليهم العلماء والادباء ، وقصدوهم من كل حذب وصوب ، لكل هذا صارت القيروان أيام المعز قبلة الطلاب والتقي فيها الشوامخ من العلماء والفقهاء وأئمة الفصاحة والبيان ، حتى أصبحت بحق نداءً لغيرها من الحواضر والعواصم الأخرى ، وراحت تزهر عليها جميعها بما وصلت إليه من حضارة وثقافة .

يقول صاحب المعجب (وكانت القيروان منذ الفتح إلى أن خربها الأعراب دار العلم بالمغرب وإليها ينتسب أكابر علمائه ، وإليها كانت الرحلة في طلب العلم)^(١) . وقد وصف صاحب المعجم عهد المعز بن باديس وما حفل به القيروان على عهده من تقدم وازدهار فقال (وكانت القيروان في عهده وجهة العلماء والأدباء ، تشد إليها الرحال من كل فج ، لما يروونه من إقبال المعز على أهل العلم والأدب وعنايته بهم)^(٢) . وقد وجد ابن يونس كل إجلال واحترام خلال هذا العهد الزاهر في القيروان في ظل المعز بن باديس ، حيث كان لهذا المناخ العلمي الرائع أثره الكبير في صقل وتنمية الفكر الفقهي لدى ابن يونس ، حيث كانت القيروان تعيش أزهى عصورها الفكرية والثقافية على الإطلاق حيث عادت البلاد في عهد المعز إلى حظيرة أهل السنة والجماعة بصفة رسمية ، وتوفرت فيها أسباب العمران والحضارة بعد أن كانت تابعة للبيحيدين تحت ظل المذهب الإسماعيلي .

ولما جاءت الزحفة الهلالية على إفريقية ودخلوا القيروان رحل المعز إلى المهديّة عام (٤٤٩هـ) ، وتفرق من بقي حياً من علمائها في الأمصار أما ابن يونس فقد انتقل إلى المهديّة في تلك السنة ، وأقرأ بها الفقه والقراءات حتى توفي عام (٤٥١هـ)^(٣) .

(١) محمد المراكشي ، المعجب في تلخيص أخبار المغرب ، (القاهرة : المجلس الأعلى للعلوم الإسلامية ، ١٩٤٩م) ، ص ٤٤١ .

(٢) ياقوت الحموي ، معجم الأدباء ، (القاهرة : ١٩٣٦) ، ٩٦/٧ .

(٣) انظر : عبد الرحمن ابن خلدون ، المقدمة ، الطبعة الأولى ، تحقيق : جمه شيخ ، (ونس : دار القلم ، ١٩٨٤) ، ٤٤٧/٢ ، شجرة النور ، ١٣٠/٢ ، مدرسة الحديث في القيروان ، ٨٦-٨٤/١٢ ، أحمد شرف القيرواني ، ديوان ابن شرف ، تحقيق : د / حسن حسن ، (القاهرة : مكتبة الكتب الأزهرية) ص ، ١٦٤-١٦٥ ، العمر ، ٦٧٧/١ .

المبحث الرابع : صقلية وصلتها بالقيروان :

جزيرة صقلية تقع في البحر الأبيض المتوسط في مقابل أفريقية وهي حالياً جزء من إيطاليا ويبلغ سكانها نحواً من أربعة ملايين نسمة^(١) وقد كانت القيروان منطلقاً لفتحها^(٢) عام (٢٢٠هـ) ، وقد سكنها كثير من أهل القيروان ، و تكررت هجرتهم إليها^(٣) ، وقد كان قضاتها يعينون من قبل حكومة القيروان وكذا ولايتها^(٤) . ولذلك فلا غرو أن كانت الصلة بين المدينتين في غاية القوة طيلة المدة التي كانت تحت أيدي المسلمين إلى أن سقطت في أيدي النorman عام (٤٨٤هـ)^(٥) .

ومع أن صقلية كانت في طرف ناء من العالم الإسلامي وكان لها تاريخ مضطرب في فترة الحكم الإسلامي لها . فقد توافرت فيها عدة عوامل ساعدت على ازدهار العلوم والآداب في الجزيرة .

وكان المعلمون في المحاصر الملحقة بالمسجد في صقلية معفين من المشاركة في الجهاد^(٦) وكانت النخبة الحاكمة من الأغالية وغيرهم تضم أشخاصاً لم يكونوا رعاة للآداب فحسب ، بل كانوا هم أنفسهم أيضاً كتاباً وعلماء مبدعين .

وكانت صقلية مأوى أميناً يلجأ إليه العلماء المضطهدون في شمال أفريقية ، كما كان علماء صقلية يرحلون أثناء فترات الاضطرابات إلى شمال أفريقية ومصر . بل إنهم كانوا يرحلون إلى جهات أبعد شرقاً طلباً للعلم أو لتأدية فريضة الحج ، ولذلك فإن حركة العلماء هذه من صقلية وإليها أبقت على الجزيرة في انجرى الرئيسي لحركة العلوم الإسلامية ، وقد استعادت صقلية في القرنين الرابع والخامس الهجري من التيارات الفكرية الكبرى التي تمت في القيروان ، وكانت المساجد في الغالب مراكز لهذه النشاطات العلمية .

وقد بدأت الصلات العلمية مع أسد^(٧) بن القرات الفقيه القاضي العالم المجاهد ، فاتح صقلية عام (٢١٢هـ) ، فإنه أخذ معه الأسدية وغيرها من مروياته ، وكان تلاميذه

(١) انظر : معجم البلدان ، ٤١٦/٣ ؛ مسلمون في جزيرة صقلية ، ١٧ .

(٢) انظر : البيان المغرب ، ١٠٢/١ .

(٣) انظر : احسان عيسى ، العرب في صقلية ، الطبعة (٢) ، (بيروت : دار الثقافة ، ١٩٧٥م) ، ٨٥ .

(٤) محمد القروان ، المؤنس في اخبار افريقية وتونس . تحقيق محمد شمام ، الطبعة (٣) . تونس : المكتبة العتيقة ، ١٣٨٧هـ ، ص ٤٩ ، شجرة النور ، ٧١/١ ، ٧٤ .

(٥) انظر : المؤنس ، ٨٩ ، الشجرة ، ١٣٢/٢ ، ١٣٣ ، تاريخ صقلية الإسلامية ، ص ٦٤٥٧ ، مدرسة الحديث في القيروان ، ٤٤٨/١ - ٤٤٩ .

(٦) انظر : تاريخ صقلية الإسلامية ، ص ٤٩ .

(٧) هو أسد بن القرات بن منان ، أبو عبد الله ، مولى بن سليم بن قيس ، لزم علي بن زياد بتونس فعلم منه وتفق به بفقهاء ، رحل إلى المشرق وألف الأسدية ، كان أمير الجيش وب فيه في حصار مرقوم في غزوة صقلية وكان وفاته في ذلك الحصار عام (٢١٣هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩١/٣ ؛ الديساج ، ٣٠٥/١ ؛ محمد القرواني ، طبقات علماء البريقة وتونس ، تحقيق : علي الشبي و بعم الياني ، الطبعة (٢) (تونس : الدار التونسية للنشر ، ١٩٨٥م) ، ص ١٦٣ .

سحنون من أكثر أهل القيروان تأثيراً في الحياة العلمية في صقلية^(١) ومن أبرزهم سليمان^(٢) بن سالم ، تولى قضاء صقلية واث فيها علماً كبيراً وبه انتشر مذهب مالك فيها^(٣) .

ومن أشهر من انتقل إليها من الفقهاء خلف^(٤) البراذعي حيث حصلت له فيها رئاسة العلم وألف فيها بعض مصنفاته ، ونشر فيها علماً كبيراً ، ومنهم لقمان بن يوسف الغساني^(٥) الذي سكن صقلية ومكث أربع عشرة سنة يدرس المدونة^(٦) .

أما أهل صقلية فقد كثرت رحلاتهم إلى القيروان لطلب العلم وتلقي العلم على مشايخها مثل عبد الرحمن^(٧) لصقلي ، وكذلك أبو الحسن^(٨) الحصائري قاضي صقلية حيث كان واسع الرواية مع تحليه بالورع ومثانة الدين حيث سمع من ابن أبي زيد وغيره ولما عاد إلى صقلية بث فيها علماً كبيراً ، وأبو بكر بن عباس عالم صقلية وفقهها .

وقد تلقى ابن يونس الصقلي عنده على كثير من هؤلاء الأعلام وعلى غيرهم في صقلية لما كان له أكبر الأثر في شخصية ابن يونس وقوته العلمية .

ومن دخل القيروان عبد الحق الصقلي^(٩) حيث تفقه بشيوخه وسمع منهم الحديث مثل أبي عمران^(١٠) الفاسي وأبي بكر بن عبد الرحمن وكانت له رحلة واسعة

(١) انظر : العرب في صقلية ، ص ٦٥ : تاريخ صقلية الإسلامية ، ٥١-٥٠ .

(٢) ستاتي ترجمته ص (٧٨٢) .

(٣) انظر : معالم الإيمان ، ٢/٢٠٦ : الديباج ، ١/٣٧٤ ، شجرة النور ، ١/٧١ .

(٤) هو خلف بن قاسم الأردني المعروف بالبراذعي ، أبو سعيد ، من كبار اصحاب ابن أبي زيد وأبي الحسن القاسبي . له كتاب (التهديب في اختصار المدونة) وكتاب (الشرح وانتتمات لمسائل المدونة) وله (اختصار الواضحة) ، خرج لصقلية وحصلت له مكانة فيها ، قال عياض (لم يلغني وقت وفاته) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٧/٢٥٦ : الديباج ، ١/٣٤٩ ، شجرة النور ، ١/١٠٥ .

(٥) هو لقمان بن يوسف العسسي ، الفقيه الحافظ لمذهب مالك ، العارف بأخبار القيروان وشيوخه ، سمع من اصحاب سحنون كيحيى بن عمر ، وحج فسمع مصر كثيراً ، كان عالماً باثني عشر صفاً من العلوم ، مات بـ٣١٩ هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٥/٢٩٦ ، الشجرة ، ١/٨١ .

(٦) انظر : تاريخ صقلية الإسلامية ، ٥١ .

(٧) هو عبد الرحمن البكري الصقلي ، أبو القاسم ، جمع الحديث والفقاه وأصوله توفي قبل ابن أبي زيد .

انظر : شجرة النور ، ٩٩ .

(٨) ستاتي ترجمته ص (٢٠ م) من هذا البحث .

(٩) ستاتي ترجمته ص (٢١ م) من هذا البحث .

(١٠) ستاتي ترجمته ص (٢٢ م) من هذا البحث .

(١١) ستاتي ترجمته ص (٦٤) من هذا البحث .

إلى المشرق سمع فيها الحديث ، وقد بث في صقلية علماً كبيراً ، وقد استفاد منه ابن يونس استفادة عظيمة وخاصة في كتابه الجامع حيث يذكر رحمه الله دائماً من الاستشهاد بأقواله .

وكانت مصنفات القيروانيين تروى وتدرس بصقلية مثل (المدونة) و(الملخص) للقباسي و (تهذيب المدونة) للبرادعي وغيرها^(١) .

وقد ألفت عدة كتب عن المذهب المالكي في صقلية الأغلبية من بينها كتاب صنفه يحيى^(٢) بن عمر الأندلسي وكان كتابه منتشراً في صقلية انتشاره في أفريقيه^(٣) .
وأما المذهب السائد في صقلية فقد كان المذهب المالكي ، وعليه أكثر الروايات وإلا فهناك من قال بأن السائد هو المذهب الحنفي^(٤) .

(١) انظر : العرب في صقلية ، ٩٢ ، رياض النفوس ، ١٩٨/٢ ، مدرسة الحديث في القيروان ، ٤٥١/١-٤٥٢ .

(٢) صائلي ترجمته ص (٨٤) من هذا البحث .

(٣) انظر : تاريخ صقلية الإسلامية ، ص ٥١ .

(٤) انظر : المصدر السابق ، ٤٥ .

الفصل الثاني : ترجمة ابن يونس^(١)

المبحث الأول : اسمه ونسبه :

هو محمد بن عبد الله بن يونس^(٢) التميمي ، ويعرف بالصقلي ، أبوبكر ويقال أبو عبد الله ، من بيت قيرواني معروف ، وسبب نسبه إلى صقلية هو أن والده . سافر إلى جزيرة صقلية فنسب إليها . ولم أقف على السبب الذي من أجله سافر والد ابن يونس إلى صقلية ، غير أن أهل القيروان كان يتجهون إلى صقلية إما لتولي أعمال حكومية كالقضاء ونحوه وإما بسبب طوارئ كالجاعة التي حدثت عام (٣٩٥هـ) ، حيث وقعت بالبلاد الأفريقية مجاعة هائلة وقحط شديد فمات الناس موتاً ذريعاً من جراء ذلك حتى خلت البوادي وأكثر الخواضر ، وخلت الأسواق والمساجد وعمدت الهائم وضائق الأرض بما رحبت ، فيمم الناس شطر صقلية . وسارت إليها أراكب يتلو بعضها بعضاً حاملة جموع اللاجئين من عامة القوم وخصتهم ومن سكان الخواضر والبوادي . فاستقبل أمراء صقلية هذه الخموع اللاجئة على الرحب والسعة وافسحوا لهم مكان العيش ويسروا لهم أسباب كسب العيش وقد أشار إلى ذلك المازري في شرحه على التلخين حيث قال : (وكان قد نزل عندنا بالمهدية منذ نصف وأربعين عاماً شدة إحتاج الناس فيها إلى السفر إلى صقلية ليرخص الطعام عندنا لكونه قد عدم)^(٣).

(١) انظر في ترجمة ابن يونس : ترتيب المدارك ، ١١٤، ٨ ، الدياج ، ٢٤٠/٢ ، الفكر اسامي ، ٢١٠/٢ ،

العمر ، ٦٧٦/١ ، شجرة النور ، ١١١/١ ، تراجم المؤلفين ، ١٤٨/٥ ، تاريخ صقلية الاسلامية ، ٥١ ،

(٢) يشبه مع ابن يونس في اسمه فقيهان مالكيان صقيان هما محمد بن عبد الله الصقلي المتوفي عام (٥١٨هـ) ومحمد بن يونس التميمي المتوفي عام (٤٤٧هـ) وقد يحدث هذا التشابه في الاسم بعض الخلط بين صاحب الجامع وبينهما ومن أمثلة ذلك ما وقع فيه الاساذ . حسن حمي عبد الوهاب في كتابه وردت عن الحضارة العربية بأفريقيه ، (تونس : مكتبة المار ، ١٩٧٢م) ، ٤٦٩ ، حيث ترجم محمد بن يونس لتميمي ووصفه ببعض صفات صاحب الجامع مثل شرح المدونة وإن وفاته كانت عام (٤٥١هـ) وهذا غير صحيح فمحمد بن يونس التميمي لم يشرح المدونة بل شرح الموطأ ووفاته كدت عام (٤٤٧هـ) .

انظر : عبد الحق بن عطية ، فهرس ابن عطية ، الطعة الأولى ، تحقيق محمد أبو الاصفان ومحمد الزاهي - (بيروت : دار الغرب ، ١٤١٠هـ/١٩٨٠م) ، ص ١١٠ ، الصلة ، ٥٧٢ ، المسلمون في جزيرة صقلية ، ٢٢٧ .

(٣) انظر : معالم لايمان ، ١٢٧/٣ ، المسلمون في جزيرة صقلية ، ١٦٨ ، تاريخ صقلية الاسلامية ، ٤٤ ، شرح التلخين ، ل ٢٢٠ .

المبحث الثاني : في دخول والده إلى صقلية وولادة ابن يونس فيها :

بالنسبة للوقت الذي دخل فيه والد ابن يونس إلى صقلية فلم أقف عليه فيما أطلعت عليه من كتب ، ولكنه كان قبل ولادة ابنه محمد ، حيث ذكر المترجمون له أن ولادة ابن يونس كانت في (بلرم)^(١) عاصمة صقلية ولم أقف على تاريخ ولادة ابن يونس فيما بين يدي من مصادر ، ولكن صاحب العمر قد ذكر بأن ابن يونس قد اتجه إلى القيروان في أواخر القرن الرابع^(٢) بعد أن تلقى العلم على عدد من مشايخها وهذا يشير إلى أن عمره في ذلك الوقت قريباً من العشرين عاماً فلعل ولادته كانت قريباً من عام (٣٨٠هـ) .

ولكن صلة ابن يونس - فيم يظهر - بصقلية لم تقطع . يؤكد ذلك كثرة استشهاده بأعراف صقلية في كتابه الجمع ، ومن ذلك قوله . (وأما بيع البيقر وهو الباكور عندنا بصقلية فلا يجوز بيع البطن الثاني منه ...)^(٣)

المبحث الثالث : نشأته :

وقد كانت نشأة ابن يونس في صقلية حيث رباه والده التربية الإسلامية الصحيحة . وهذا يدل على أن والده كان من طلبة العلم الذين يدركون أهمية العلم وقيمتها بالنسبة لأنسابهم ، حيث ظهر ذلك من خلال العلماء والفقهاء الذي تلقى ابن يونس علمه عليهم في صقلية ، حيث تلقى العلم على أعلام كبار وقضاة معروفين ، سنأتي على ذكرهم عند الحديث عن شيوخه .

(١) بلرم : يقع أوله وثانيه وسكون الراء ، معناها بكلام الروم : المدينة وهي أعظم مدينة في جزيرة صقلية في بحر المغرب على شاطئ البحر لها سور شاهق الارتفاع ، وكان سكانها مزيجاً من مختلف الاجناس فبالإضافة إلى العرب كان هناك البربر واليونان واللمبارد واليهود والصقالية والفرس وذللك والسودان .

معجم البلدان ، ٤٨٤/١ ، تاريخ صقلية الإسلامية ، ٤٧ .

(٢) العمر ، ٦٧٦/١ .

(٣) انظر : ص (٧٣٥) من هذه الرسالة .

الفصل الثالث : حياة ابن يونس العلمية

المادة العلمية عن ابن يونس في كتب التراجم ضئيلة جداً ولذلك فإن كثيراً من جوانب حياته تكاد تكون مجهولة بالنسبة إلينا ، وهذا ينطبق على كثير من علماء صقلية الذين كثر ترددهم على القيروان فإن اهتمام المؤرخين بتدوين أخبارهم لم يكن بالقدر الذي يتناسب مع هذه الكثرة^(١) .

ومع المكانة السامية والرفيعة التي احتلها ابن يونس عند علماء المالكية من خلال عهده أحد أئمة الترجيح إلا أن أحداً لم يتناول جوانب حياته وخاصة العلمية منها بالدراسة والتحليل ، و لذلك سأحاول عرض كثير من تسلسل جوانب حياة ابن يونس العلمية وفق المتوفر من المعلومات .

فقد عاش ابن يونس صديقاً من حياته في صقلية وكان مجتهداً في التحصيل العلمي بها والتلقي عن كبار علمائها ومشايخها ثم انتقل بعد ذلك إلى القيروان فاستوطنها وواصل تحصيله العلمي على علمائها ، حتى صقلت شخصيته الفقهية وأضحى إماماً يقصده طلاب العلم يتألون من علمه وفقهه . حتى إنه لما حصلت الرحلة الخلالية على القيروان إتجه إلى المهديّة وواصل نشاطه العلمي هناك في التدريس والتعليم حيث أقرأ بها الفقه والفرائض^(٢) .

وسأعرض في المباحث التالية لشيء من تلاميذه ونتاجه العلمي .

المبحث الأول : مشايخه :

تلقى ابن يونس علمه على عدد من المشايخ في صقلية والقيروان ذكرت منهم كتب التراجم خمسة مشايخ وهم :

١- أبو الحسن الحصائري :

هو القاضي أحمد بن عبد الرحمن الحصائري الصقلي ، العالم الفقيه ، القاضي الرواية مع الورع والدين التين ، سمع أبا محمد بن أبي زيد وغيره ، أخذ عنه الناس و تفقهوا على يديه ولم يذكر المرجحون تاريخ وفاته^(٣) .

(١) انظر : ملزمة الحديث في القيروان ، ٤٥٠/١ .

(٢) انظر : العمر ، ٦٧٦/١ .

(٣) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٦٩/٧ ، شجرة النور ، ٩٨/١ .

٢- عتيق بن عبد الجبار^(١) القرضي :

أبو بكر الصقلي ، فقيه فاضل ، أديب في القرآن والفرائض ، وتُفَقِّه عليه في المدونة ، وكان إماماً في علم الفرائض ، وعنه أخذ أهل صقبة وغيرهم ، حدث عن القابسي^(٢) .

٣- أبو الحسن القابسي :

هو علي بن محمد بن خلف المعافري ، المعروف بابن القابسي ، سمع من رجل أفرقيته . وحج وسمع بمصر ومكة ، كان فقيهاً أصولياً متكلماً ، له كتب عديدة منها (الممهد) و(أحكام الديانة) و(مناسك الحج وغيرها) . توفي عام (٣٠٤هـ) : بالقيروان^(٣)

٤- أبو عمران القاسي :

هو موسى بن عيسى بن أبي الحجاج الغفجومي^(٤) . وغفجوم فخذ من زناته ، استوطن القيروان وحصلت له بها رئاسة العلم ، رحل إلى قرطبة والمشرق وحج ودخل العراق ، وكان من أحفظ الناس وأعلمهم ، جمع حفظ المذهب المالكي إلى حديث النبي ﷺ ومعرفة معانيه ، أخذ عنه الناس من أقطار المغرب والاندلس ، له كتاب (التعليق على المدونة) لم يكمل ، توفي عام (٤٣٠هـ)^(٥) .

٥- أبو بكر بن أبي العباس :

هو أبو بكر بن أبي العباس ، فقيه صقلية ومدرسها أخذ عن محمد بن أبي زيد وأخذ عنه ابن يونس وقد ذكره في الجامع^(٦) .

(١) وقع خطأ في شجرة النور حيث جاء بدل عبد الجبار عبد الحميد وهو تحريف .

(٢) ترتيب المدارك ، ٢٧٠/٧ .

(٣) انظر : ترتيب المدارك ، ٩٢/٧ ؛ الدياج ، ١/٢ ، شجرة النور ، ٩٧/١ .

(٤) عفجومي : يفتح الاء وضم الجيم ، قبلة من البربر .

انظر : ترتيب المدارك ، ٢٤٣/٧ ؛ الدياج ، ٣٣٧/٢ .

(٥) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٧٠/٧ . وانظر ترجمته في (٢٣٦) .

(٦) انظر : للمصدر السابق

المبحث الثاني : تلاميذه :

لم اتف فيما اطلعت عليه في الكتب التي ترجمت لابن يونس على أسماء تلامذته مع أنه قد أقرأ الفقه والفرائض^(١) وأمه طلاب العلم ليتلقوا العلم على يديه ، حتى إن تأليف كتابه الجامع كان بناء على رغبة من طلبة العلم الذين درسوا على يديه .

وقد أخطأ صاحب كتاب تاريخ صقلية عندما جعل عبد الحق^(٢) بن محمد القرشي الصقلي تلميذاً لابن يونس^(٣) ، حيث إن عبد الحق يعد من أقران ابن يونس وقد تلقى العلم على عدد من المشايخ الذين أخذ عنهم ابن يونس ، بل إن ابن يونس قد استفاد كثيراً مما جاء في كتابي عبد الحق النكت وتهذيب الطالب كما سيأتي ، وكان إذا نقل قولاً عنه يصدره بقول : قال بعض أصحابي ، وهذا دليل كاف على أن عبد الحق لم يكن تلميذاً لابن يونس .

المبحث الثالث : نتاجه العلمي :

بعد البحث والتحقيق ترجح لديّ ان ابن يونس رحمه الله لم يؤلف إلا كتابه الجامع ، وما ذكره صاحب ترتيب المدارك وغيره من أنه ألف كتاباً في الفرائض فصحيح ولكنه جزء من كتابه الجامع وليس كتاباً مستقلاً بنفسه^(٤) .

(١) انظر : انعم ، ٦٧٦/٢ .

(٢) هو عبد الحق بن محمد بن هارون القرشي ، أبو محمد ، من أهل صقلية ، تفقه بشيوخ القرويين والصقليين ، تفقه بأبي بكر القاسي وغيرهم ، كان فقيهاً صالحاً ديناً مقدماً ، ألف كتاب النكت والفروق لماتل المدرسة وله تهذيب الطالب وهو شرح كبير على المدونة ، توفي بالاسكندرية بعد (٤٦٠هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٧١/٨ ؛ الدياح ، ٥٦/٢ ؛ شجرة النور ، ١١٩/١ .

(٣) تاريخ صقلية الاسلامية ، ص ٥١ .

(٤) انظر : انعم ، ٦٧٧/٢ - ٦٧٨ .

وما ذكره صاحب العمر من أن لابن يونس كتاباً بعنوان (الأعلام بالمحاضر والأحكام وما يتصل بذلك مما ينزل عند القضاة والحكام)^(١) فغير صحيح ، حيث ذكر محققا كتاب العمر بعد رجوعهم للمخطوطة التي تحمل هذا الاسم أن تاريخ الفراغ من هذا الكتاب كان عام (٥٢٨هـ) أي بعد وفاة ابن يونس بحوالي سبعة وسعين عاماً وقد وجد عليه اسم مؤلفه الحقيقي^(٢) ، وبسبب وقوع هذا الخطأ وجود نسخة أخرى من هذا الكتاب وضع عليها اسم أبي عبد الله بن يونس المالكي فرغ منه سنة (٥٢٨هـ) .

وقد حاولت أثناء زيارتي لجامع القرويين بفاس أن أقف على هذا المخطوط وأطلع عليه ، بعد أن عثرت على رقمه ضمن فهرس الجامع القديمة وعندما طلبت من المسئول عن مكتبة الجامع إحضاره اعتذر بعدم وجوده قائلاً لربما كان ضمن بعض المخطوطات الموجودة في مكان يصعب إخراجه منه .

وأما الكتاب المسمى (بالمقدمات في الفقه)^(٣) فقد نسبته صاحب كتاب العمر لابن يونس^(٤) ، وبمراجعة فهرس خزانة القرويين بفاس لم أقف على ذكر لهذا الكتاب ، غير أنني عثرت ضمن فهرس قسم المخطوطات بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى على صورة من مخطوطة بعنوان "مختصر كتب المدونة" لابن يونس مصورة عن جامع القرويين بفاس تحت رقم (٣١٩) فقه مالكي وبعد دراستها ظهر أنها مثل خمس عشرة لوحة من أول كتاب الجامع لابن يونس ، فعمل هذه المخطوطة هي التي أطلق عليها اسم (المقدمات في الفقه) لابن يونس لأن الذين ترجموا لابن يونس لم يذكروا له غير كتاب الجامع .

المبحث الرابع : ثناء الناس عليه وتنويههم وإشادتهم به ووفاته :

وصف ابن يونس رحمه الله بأنه (كان ملازماً للجهاد موصوفاً بالنجدة)^(٥) ووصف بأنه (كان إماماً فقيهاً عالماً فرضياً)^(٦) .

(١) العمر ، ٦٧٧/٢ .

(٢) وهو أبو محمد عبد الله بن ديوس الزياتي .

(٣) النظر : المصدر السابق ، ٦٧٨/٢ .

(٤) النظر : المصدر السابق ، ٦٧٧/٢ .

(٥) ترتيب المدارك ، ١١١/٨ ، الديباج ، ٢٤٠/٢ .

ووصف بأنه كان (مشهوراً في المذهب المالكي وهو أحد الأربعة الذي اعتمد الشيخ خليل^(١) ترجيحاتهم في مختصره)^(٢).

ووصفه صاحب الشجرة بأنه (الإمام الحافظ النظار أحد العلماء وأئمة الترجيح الأخير الفقيه الفاضل)^(٣).

وقد كان العشاء يوصون طلابهم باقتناء كتاب ابن يونس لأهميته ، فهذا ابن حيدرة^(٤) يوصي فيقول (عليكم بابن يونس فإنه عجوز الدار) يقول الراوي : (فلما خرجنا من عند الشيخ ؛ كان أشد ما كان على الوالد من الحرص فيه شراء ابن يونس فلم يجده ، ثم سهل الله أن وجد مركباً معداً للسفر لبلاد الأندلس ، وكان مسافراً فيه الحج أبو عبد الله محمد . من أصحاب الوالد - فأعطاه متاعاً لشراء الكتاب ، وأكد عليه في شراء ابن يونس ، فغاب المركب مدة قريبة ، وأتى بخزانة من الأندلس وفيها كتاب ابن يونس رحمه الله ، فرفعناه إلى شيخنا رحمه الله فاستحسنه ودعى له بخير في تحصيله وكنت إذا وقعت نازلة ربي أعتقد أنها في المدونة ولا أعين محلها من الكتاب الا بتعب فكان عدي في السفر ابن يونس ، فافتح الكتاب من الموضوع الذي أعتقد أن النارة به فانظر ذلك في ترجمته فنجدها فتذكر كلام الشيخ وقرأسته^(٥) ونصحته .

وقد توفي رحمه الله بالمهدي في ربيع الأول عام (٤٥١هـ) وقيل في أول العشر الأواخر من ربيع الآخر من السنة المذكورة^(٦).

(١) الفكر السامي ، ٢/ ٢١٠ .

(٢) هو خليل بن إسحاق الجندي ، ضياء الدين ، أبو المودة ، الفقيه الحافظ ، اجمع على جلالته وفصله الجامع بين العلم والعمل ، له تأليف مفيدة منها شرح مختصري ابن الحاحب الأصلي والفرعي المسمى بالتوضيح ، ومختصره في المذهب الذي اقل عليه المالكيون من كل الجهات شرحاً وحفظاً ودرماً وله مسك ، توفي عام (٧٦٧هـ) .

انظر : الديباج ، ٣/ ٣٥٨ ، بسر الدين القرافي ، توشيح الديباج ، تحقيق : أحمد الشوي ، الطبعة : الأولى . (بيروت : دار العرب ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م) ، ٩٢ ، شجرة النور ، ١/ ٢٢٣ .

(٣) الفكر السامي ، ٢/ ٢١٠ .

(٤) شجرة النور ، ١/ ١١١ .

(٥) هو أحمد بن محمد بن حيدرة اتونسي ، ولي قضاء الجماعة بتونس عام ٧٧٥هـ كن حافظاً لمذهب مالك ، كان محاب الدعوة ، مات عام (٧٧٨هـ) . انظر . فهرست الرصاع ، ١٥٠ ، شجرة النور ، ١/ ٢١١ .

(٦) لعله يقصد بقراسة الشيخ قوله (عليكم بابن يونس فإنه عجوز الدار) حيث شبه ابن يونس بشيخ كبير في دار كبيرة فيها أقوام كثيرون ، وابن يونس كبيرهم وعالمهم . فشروح المدونة كثيرة ومتعددة ولكن كتاب الجامع يوفقها في الإحاطة والشمولية لعظم دقائق المائل .

(٧) انظر : الديباج ، ٢/ ٢٤١ .

الباب الثاني

دراسة الكتاب

الفصل الأول : في اسم الكتاب والداعي إلى تأليفه

لم يذكر ابن يونس اسم كتابه في مقدمته ، ولكن وجد العنوان في الصفحة الأولى من المخطوط وهو (الجامع لمسائل المدونة والمختلطة وآثارها وزياداتها ونظائرها وشرح ما أشكل فيها وتوجيهه والفرق بينه وبين ما شاكله مجموع بالاختصار وإسقاط التكرار وإسناد الآثار من أمهات الدواوين للأئمة المالكية) .

ولكن درج معظم المترجمين على الاختصار في ذكر العنوان قسموه (الجامع لمسائل المدونة) . وقد أوضح ابن يونس السبب الذي دفعه إلى تأليف هذا الكتاب حيث قال في مقدمة كتابه الجامع (فقد انتهى إليّ ما رغب فيه جماعة من طلبة العلم ببلدنا في اختصار كتب المدونة والمختلطة وتأليفها على التوالي وبسط ألفاظها تيسيراً ، وتبعية الآثار المروية فيها عن النبي ﷺ وعن أصحابه رضي الله عنهم وإسقاط إسناد الآثار وكثير من التكرار وشرح ما أشكل من مسائلها وبيان وجوهها وتماها من غيرها من الكتب ، فسارعت إلى ذلك رجاء النفع به والثوبة عليه إن شاء الله تعالى)^(١) فقصده رحمه الله من تأليف هذا الكتاب هو تقريب المدونة وغيرها من الكتب وتيسيرها على طلبة العلم في مصنف واحد حتى يكون ذلك أعون على الفهم والحفظ .

الفصل الثاني : في التحقق من نسبة الجامع لابن يونس

أما نسبة هذا الكتاب لابن يونس فلا يتطرق الشك إليها ، وذلك للأدلة التالية :

- ١- أن معظم النسخ قد حملت في صحائفها الأولى اسم الكتاب واسم مؤلفه .
- ٢- اتفاق المترجمين لابن يونس على نسبة هذا الكتاب إليه .
- ٣- تعليقات ابن يونس وأقواله الخاصة وترجيحاته صدرت في بعض النسخ بـ : قال أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس ، وأما في البعض الآخر فيستعاض عن ذلك بحرف (م) إشارة إلى ابن يونس ، وهذا مصطلح معروف استخدمه ابن يونس للإشارة إلى نفسه في

^(١) الجامع ، ل ١ نسخة رقم (٢٦٥) .

كتابه الجامع ، وقد نص على ذلك الرهوني في حاشيته^(١) ، وأيضاً الزرويلي في كتابه شرح تهذيب البراذعي ، بل إن بعض النسخ التي جاء فيها لفظ (م) مثيراً إلى ابن يونس، تنص أحياناً على اسم ابن يونس كاملاً كما في نسخة (أ) في مقدمة كتاب الرهن لوحه (٩١/أ) .

٤- اقتباس بعض العلماء من الكتاب ونسبته لابن يونس كصاحب التاج والإكليل ومواهب الخليل و شرح تهذيب البراذعي وغيرهم .

الفصل الثالث : أسلوبه

سلك ابن يونس في كتابه الجامع أسلوباً جيداً يظهر من خلاله قدرته الفائقة على حصر المعاني الكثيرة والمسائل المتشعبة في عبارات قوية الدلالة واضحة الإشارة ، ويضمنها حكماً بالكلمة الموجزة مثل استخدامه لكلمة : وهذا ابن ، وهذا أقيس ، وهذا أرجح وغيرها .

مع أنه رحمه الله قد يظهر عليه أحياناً الأسلوب العلمي الذي يكتنفه شيء من الغموض وصعوبة العبارة والتي تحتاج إلى جهد لفهم معناها والإحاطة بمقتضاها ، وهذا الأسلوب مغاير للأسلوب الذي كتب به القاضي عبد الوهاب البغدادي ت (٤٢٢هـ) فقد كان أسلوبه واضحاً سلساً سهلاً كما في كتابه المعونة .

الفصل الرابع : تاريخ تأليف المختلطة والمدونة وأهميتها وشروحيها

ومختصراتها

المبحث الأول : تاريخ تأليف المختلطة والمدونة وأهميتها :

أصل المدونة كتاب الأمدية لأسد^(٢) بن الفرات النيسابوري الأصل التونسي الدار ، كان من علماء القيروان ، تعلم على يد علي بن زياد التوفي عام (١٨٣هـ) ثم ارتحل إلى المشرق ووصل المدينة عام (١٧٢هـ) فسمع من ممالك وأخذ عنه الموطأ^(٣) ،

(١) حاشية الرهوني على مختصر خليل للزرقلاني ، ٣٥٤/٥ .

(٢) مبيت ترجمته ص (١٥٥) .

(٣) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٢/٣ .

ولكنه أكثر على مالك في السؤال وأخ عليه في بيان أحكام كثير من الفريعات . فقال له : (حسبك يا مغربي إن أحببت لرأي فعليك بالعراق) وقد تحدث أسد بن القرات عن ذلك فقال : لقد كان أصحاب مالك : ابن القاسم وغيره يجعلوني أسأل مالكا عن مسألة ، فإذا سأله أجابني ، فيقولون لي : فلو كان كذا وكذا ، فأقول له ، فصاق عليّ يوماً فقال لي : سلسلة بنت سلسلة ، إذا كان كذا وكذا كان كذا وكذا ، إن أردت هذا فعليك بالعراق . قال أسد : فقلت لأصحابي : تريدون أن تأخذوا العقارب بيدي لا أعود إلى مثل هذا^(١) .

وقيل بأن مالكا إذا سئل عن مسألة كتبها أصحابه فيصير لكل واحد منهم سماع مثل سماع ابن القاسم ، فرأى أسد أمراً يطول عليه وخاف أن يفوته ما رغب فيه من لقي الرجال والرواية عنهم فرحل إلى العراق^(٢) .

فودع أسد شيخه مالكا وطلب وصية فأوصاه مالك بتقوى الله العظيم والقرآن ومناصحة هذه الأمة خيراً^(٣) .

فلما وصل إلى العراق لقي أصحاب أبي حنيفة وخاصة أبا يوسف القاضي ومحمد بن الحسن الشيباني الذي التحق أسد بحلقته نهائياً وكان يخصه بمزيد علم في الليل ، وكان أسد يكتب الأسئلة بالليل من أسئلة العراقيين على قياس قول مالك . ثم يرجع فيها محمد بن الحسن الذي جاد بعلمه ووقته لأسد بن القرات ، ومحمد بن الحسن من تلامذة مالك وله رواية للموطأ مشهورة ، ولذلك كانت له مزية على القاضي أبي يوسف في إفادة أسد بن القرات في ميدان المقارنات الفقهية لما له من معرفة بفقه المدرستين الحجازية والعراقية^(٤) .

وفي عام (١٧٩هـ) وصل للعراق نبأ وفاة الإمام مالك رحمه الله وماج الناس حزناً عليه ولما رأى أسد ذلك تأثر لموت مالك وأحس بمقدار ما ضاع منه من علم نتيجة مفارقه لمالك فقال قولته الشهيرة (إن كان فاتني لزوم مالك فلا يفوتني لزوم أصحابه)^(٥)

(١) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٢/٣ ، معالم الإيمان ، ٢/٢٠٥ .

(٢) معالم الإيمان ، ٥/٢ .

(٣) ترتيب المدارك ، ٢٩٢/٣ .

(٤) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٣/٣ - ٢٩٦ .

(٥) المصدر السابق ، ٢٩٦/٣ .

فرحل إلى مصر حاملاً معه سماعاته عن مالك وعن تلاميذ أبي حنيفة فاتصل بابن وهب ت (١٧٩هـ) وأشهب ت (٢٠٤هـ) فلم يجد لديهما طلبته ، فابن وهب كان يقتصر في أجابته على ما قاله مالك دون توسع ، فلم يشبع نهمته وكان يقول (حسبك إذ أدبنا لك الرواية) وأما أشهب فكان يجيب بآرائه الخاصة^(١) . ثم توجه إلى عبد الرحمن بن القاسم ت (١٩١هـ) حيث وجدت بغيته المتمثلة في تحقيق مسائل سماعاته الخفية على مذهب الإمام مالك ومعرفة جوابه فيها ، حيث لا رم ابن القاسم وأخذ يسأله وابن القاسم يجيبه كما أراد على ما سمعه من مالك وهي تنحصر في أربع اجابات :

- ١- ما علم الإجابة فيها عن مالك فيقول : أعلم .
- ٢- ما لم يعلم الإجابة فيها من مالك فيقول : أظن أو أخال أو أحسب .
- ٣- ما لا يحفظ فيه رواية عن مالك ، لكنه يحفظ له نظيراً فيحكم بحكم من عنده مساو لحكم قاله مالك فيقيس .
- ٤- ما لا يحفظ له شيئاً عن مالك لا ظناً ولا يقيناً ولا يجد له نظيراً فيذكر فيه اجتهاده بناء على الأصول المالكية المتبعة .

حتى أكمل الأسدية^(٢) والتي تعد أول موسوعة فقهية مالكية قيروانية برزت في المذهب المالكي ، حيث أخذ أسد في طرح أسئلته وابن القاسم يجيب عليها ، حتى توقف أسد عن القاء هذه الأسئلة فقال له ابن القاسم : زد يا مغربي وقل من أين قلت حتى أبين لك ؟ فقام أسد في المسجد على قدميه ، وقال : يا معشر الناس إن كان مالك مات فهذا مالك^(٣) ، ثم رحل بها إلى القيروان وانتصب بها للتعليم والتدريس وحصلت له بها رئاسة ، وكان من تلاميذه عبد السلام التنوخي المشهور بسحنون وكان يكتب الأسدية عن أسد فلما علم أسد بذلك شح بها ولم يعطها لأحد وقد بقي منها بالنسبة لنسخة سحنون كتاب القسم ، حتى احتال عليه سحنون عن طريق رجل من أهل الجزيرة ، جاء لأسد وسأله أن يسمح له بنقل باب القسم ، فأبى عليه ذلك حتى استحلفه أن لا يعطيه لسحنون لأنه يعلم أن سحنوناً لا ينقصه من الأسدية إلا هذا الباب

(١) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٧/٣ .

(٢) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٧-٢٩٩/٣ ؛ معالم الايمان ، ١٣-١١/٢ ؛ المختار الطاهر ، ابن رشد وكعبه

المقدمات ، الطبعة (١) (بيروت : الدار العربية للكتاب ، ١٩٨٨م) ، ٣٥٩ .

(٣) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٧/٣ .

، فحلف الرجل على ذلك ولكنه حث في يمينه وحل الكتاب إلى سحنون وقال له :
خذه يا أبا سعيد وأنا أكفر عن يميني ، فاكتملت الأسدية عند سحنون^(١) .

وعلى الرغم من الجهود التي عملها أسد في تحقيق الأسدية إلا أنها كانت بحاجة إلى ترتيب و تنظيم وزيادة تحقيق وتوثيق ولذلك أطلقوا عليها وصف المختلطة ، بالإضافة إلى افتقارها إلى الآثار ، حيث إن ميل أسد إلى استعمال الراي والسعي وراء التفرعات هو الذي جعل موسوعته مفتقرة إلى هذه النصوص ، يقول ابن سحنون (وحصلت لأسد بتلك الكتب في القيروان رئاسة قال غيره : وأنكر عليه الناس إذا جاء بهذه الكتب وقالوا جئتنا بأخال وأظن وأحسب وتركت الآثار وما عليه السلف ، فقال : أما علمتم أن قول السلف هو رأي لهم وأثر لمن بعدهم ، ولقد كنت أسأل ابن القاسم في المسألة فيجيبني فيها فأقول له : هو قول مالك ، فيقول كذا وأخال وأرى ، وكان ورعاً يكره أن يهجم على الجواب ، قال : والناس يتكلمون في هذه المسائل)^(٢) .

ولذلك عزم سحنون على تصحيح تلك السلييات ودعمها بما ينقصها ، فرحس بها إلى مصر بعد أن تفقه في فقه مالك ، فلقى ابن القاسم وقرأ عليه وأخذ كثيراً من فقهه وعلمه ، وكان من جملة ما قام به أن عرض الأسدية على ابن القاسم عرص الفقيه على الفقيه حيث أحاب ابن القاسم عما كان يشك فيه واستدرك فيها أشياء كثيرة لأنه كان أملاها على أسد من حفظه ، حيث (أسقط الأقوال التي لم يكن مجزوماً بصحتها أو التي لم يوجد لها سند من قول مالك ، وأسقط ابن القاسم وأظن مالكاً قال في هذه المسألة كذا وكذا ، وأخال مالكاً قال كذا وكذا ، وقال لابن القاسم : ما وقفت عليه من قول مالك كتبه وما لم تقف عليه تركته ، وتكلمت فيه بما ظهر لك من ذلك)^(٣) .

بل إن سحنوناً لم يقف عند تحقيق مسائل الأسدية بل تعداه إلى تدوين هذه المسائل وترتيبها حيث (هذبها وبربها ودونها وألحق بها من خلاف كبار أصحاب مالك ما اختار ذكره ، وذيل أبوابها بالحديث والآثار إلا كتباً منها مفرقة بقيت على أصل اختلاطها في السماع)^(٤) .

(١) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٨/٣ ؛ معالم الإيمان ، ١٤/٢ .

(٢) ترتيب المدارك ، ٢٩٨/١ .

(٣) رياض النفوس ٢٦٣/١ ؛ ترتيب المدارك ، ٢٩٨/٣ .

(٤) ترتيب المدارك ، ٢٩٩/٣ .

ولما أنهى سحنون عمله العلمي رجع إلى القيروان عام (١٩١هـ) وهو يحمل المدونة محققة مرتبة في ثوبها الجديد وسلم سحنون أسداً رسالة من ابن القاسم يأمره أن يعارض أسديته على مدونة سحنون، ونصها (أن عارض كتبك على كتب سحنون فبني رجعت عن أشياء مما رويتها عني)^(١) ، ولكن أسداً لم يفعل ذلك وقال (أراجع عم اتقنا عليه إلى ما رجعت أنت الآن عليه)^(٢) فبلغ ذلك ابن القاسم فدعى قائلاً (اللهم لا تبارك في الأسدية)^(٣) فرفضها الناس .

وأصبحت مدونة سحنون (هي أصل المذهب المرجح روايتها عند المغاربة وإيها اختصر مختصروهم ، وشرح شارحوهم ، وبها مناظرتهم ومذاكرتهم ، ونسيت الأسدية فلا ذكر لها الآن)^(٤)

وأصبحت المدونة موسوعة الفقه المالكي بجانب موطأ الامام مالك وتأزرت معه في تركيز المذهب ونشره ، وبها أصبح المذهب مدنياً بالتكوين والتأصيل ، مغرباً بالتدوين والتفريع فاعتمدها الناس ، ورجحت في روايتها على غيرها عند المغاربة ، وانتقلت من إفريقية بين أقطار المغرب العربي ، وذاعت في صقلية و علا مقامها في الأندلس ، وانتشرت في المشرق ، وحازت رضا العلماء ، وأثنوا عليها ، واعتبروها المرجع الأول منها المصدر وإليها المرد ، ونصوصها تقطع الخلاف ، وعباراتها تزيل الغموض ، مثال ذلك ما روي عن أحمد^(٥) بن نصر أنه سئل عن امرأة سقت زوجها فأجلدته ، فاضطرب علماء القيروان فيها ، فقال لهم أحمد بن نصر : المسألة في المدونة : في السنن إذا ضربها رجل فاسودت واخضرت فقد تم عقلها ووجبت الدية فيها ؛ لأن المراد منها بياضها وجهها ، فإذا اسودت واخضرت فقد ذهب جمالها ، فكذلك الإنسان فإذا تجلم فقد زال حسنه وجهه ووجبت فيه الدية^(٦) .

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق .

(٤) ترتيب المدارك ، ٢٩٩/٣ .

(٥) هو أحمد بن نصر بن زياد اهوارى ، من أهل إفريقية ، كان عالماً متقدماً بأصول العلم حاذقاً بالمناظرة فيه ، مليئاً بالشواهد ، جيد القريحة ، علمه في صدره من الفقهاء والمبرزين ، ت (٢٣٥هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٩٣/٥ ، الدياج ، ١٥٨/١ .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٢١/٦ ؛ ترتيب المدارك ، ٩٥/٥ ؛ الدياج ، ١٥٨/١ ؛ ابن رشد وكتابه المقدمات ، ٣٦٤ .

ويعبر عن مكنة المدونة في المذهب قول مسنون (إنما المدونة من العلم بمنزلة أم القرآن من القرآن تجزئ في الصلاة عن غيرها ولا يجزئ غيرها عنها ، أفرغ الرجال فيها عقولهم وشرحوها وبينوها . فما اعتكف أحد على المدونة ودراستها إلا عرف ذلك في ورعه وزهده ، وما عداها أحد إلى غيرها إلا عرف ذلك فيه ، ولو عاش عبد الرحمن أبداً ما رأيت مني أبداً - وقال - عليكم بالمدونة فإنها كلام رجل صالح وروايته^(١) .

وبلغ من عناية الناس بها أن حفظها كثير منهم عن طهر قلب^(٢) حتى أنها فقدت مرة من القيروان ، فأملأها أبو القاسم^(٣) السيوري من حفظه .

المبحث الثاني : الشروح والمختصرات والتعليقات على المدونة

تناول كثير من فقهاء المالكية المدونة بالبحث والدراسة فمنهم من شرحها ومنهم من اختصرها ومنهم من قيد عليها ومنهم شرح عريها وغير ذلك وسأعرض لأهم تلك المؤلفات .

أولاً : الشروح :

١- التتية على مبادئ التوجيه لمحمد بن إبراهيم بن عدوس المالكي (٢٦٠هـ) في أربعة أجزاء^(٤) .

(١) ترتيب المدارك ، ٣/٣٠٠

(٢) منهم محمد بن سيمون الانصاري انطليجلي كان يستظهره ، كتبها في المرح فحفظها كما يحفظ القرآن وكذلك أحمد المرجولي وإسحاق الغماري وأبو بكر بن عبد البودود الجاناني والفقهاء أبو الحسن علي بن عشرين أملاها من حفظه فلما وجدوا النسخة وقابلوها على التي أملاها من حفظه لم يجدوا بينهما فرقاً إلا في فاء أو واو وكذلك عبد الله بن عيسى التادلي كتب المدونة من حفظه لما أحرقها الموحدون وغيرهم .

انظر عمر الجليدي ، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي ، (الدار البيضاء - منشورات عكاظ ، ١٤٠٨هـ - ١٣٩٨هـ) .

(٣) هو عبد الخالق بن عبد الوارث التميمي المعروف بالسيوري ، خاتمة أئمة القيروان ، كان آية عجيبة في الحفظ والدرس ، حيث كان يحفظ دواوين الفقه المالكي ، له مؤلفات منها (تعليل على نكت المدونة) توفي عام (٤٦٠هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٨/٦٥ ، الديبج ، ٢/٢٢ .

(٤) انظر : ترتيب المدارك ، ٤/٢٢٥ ، لؤاد سزكين ، تاريخ التراث العربي ، (الرياض : جامعة الامام ، ١٤٠٣هـ) ، م/١٣/١٥٠ ، الديبج ١/٢٦٥ .

- ٢- المنتخب محمد^(١) بن لبابه ، ت (٣٣٦هـ) وهو على مقاصد الشرح لمسائل المدونة .
- ٣- شرح المدونة لأبي القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب البصري ، ت (٣٧٨هـ)^(٢) .
- ٤- شرح المدونة للقاضي عبد الوهاب البغدادي ، ت (٤٢٢هـ) .
- ٥- كتاب الشرح والتمات لمسائل المدونة للبراذعي ، حيث أدخل فيه كلام شيوخها المتأخرين على المسائل .
- ٦- شرح للمدونة وتعليق عليها لأبي إسحاق إبراهيم بن حسن التونسي ت (٤٤٣هـ) وقد أتمه محمد^(٣) بن سعدون القروي ت (٤٨٥هـ) .
- ٧- شرح أبي القاسم^(٤) عبد الرحمن الديدي ، ت (٤٤٠هـ) وهو أزيد من مائتي جزء في مسائل المدونة وبسطها والتفريع عليها وزيادة الأمهات ونواذر الزيادات .
- ٨- شرح المدونة لأبي حفص الصقلي^(٥) ، يقع في ثلاث مئة جزء .
- ٩- التقريب لأبي القاسم بن بهلول^(٦) ت (٤٤٤هـ) استعمله الطلاب للمذهب في المناظرة وانتفعوا به ومع ذلك فقد أخذت عليه فيه أوهام في النقل .

^(١) هو محمد بن يحيى بن لبابه أبو عبد الله يلقب بالبرجود ، كان من أحفظ أهل زمانه للمذهب علماً بعقد الشروط ، بصيراً بعندها ، وله اختيارات في الفتوى خارجة عن المذهب ، ت (٣٣٦هـ) .

انظر : جلوة المقتبس ، ١٥٩/٥ ، الديباج ، ٢٠٠/٢ .

^(٢) انظر : تاريخ التراث ، ١٣/١٠٥٠ ، كارل بروكلمان ، تاريخ الأدب العربي ، ط (٣) ، (مصر : دار المعارف ، ١٩٧٤م) ، ٢٨٢/٣ .

^(٣) هو محمد بن سعدون بن علي البدوي انقروي ، كان من أهل العلم بالأصول والفروع ، توفي عام ٤٨٥هـ انظر : ترتيب المدارك ، ١١٢/٨ ، الديباج ، ٢٩٩/٢ .

^(٤) هو عبد الرحمن بن محمد الحضرمي المعروف بالليدي ، من مشاهير علماء إفريقية ومؤلفيها وعبادها من تلاميذ ابن أبي زيد والقاسبي . ت (٤٤٠هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٤/٧ ، الديباج ، ٤٨٤/١ .

^(٥) هو عمر بن عبد النور المعروف بالخير الصقلي ، عالم فاضل ، نظر بحق حسن الكلام والتأليف ، انتقد عبي التونسي ألف مسألة واختصر كتاب التمامات .

انظر : ترتيب المدارك ، ١١٥/٨ ، الفكر السامي ، ٢١٤/٢ .

^(٦) هو خلف مولى يوسف بن بهلول ويعرف بن لربي ، كان مفتي بلنسية في وقته وعظيمها ، من أهل العلم والقدر ، كان فقيهاً حافظاً للمسائل .

انظر : الصلة ، ١٦٦/١ ، ترتيب المدارك ، ١٦٤/٨ .

- ١٠- شرح المدونة لأبي بكر الصقلي ت (٤٥١هـ) وهو موضوع التحقيق .
- ١١- شرح تهذيب الطالب وفائدة الراغب على المدونة لأبي محمد عبد الحق الصقلي ت (٤٦٦هـ) وقد استفاد منه ابن يونس في جامعه .
- ١٢- شرح المدونة للقاضي أبي الوليد الباجي^(١) ت (٤٧٤هـ) وهذا الشرح لم يكمل .
- ١٣- الطراز لأبي^(٢) علي الأزدي ت (٥٤١هـ) يقع في نحو ثلاثين سقراً توفي قبل إكماله وقد اعتمده الخطاط وأكثر النقل عنه في مواهب الجليل^(٣) .
- ١٤- الجامع البسيط وبغية الطالب الشيط لعاشر^(٤) الأنصاري ت (٥٦٧هـ) حيث شرح المدونة مسألة مسألة ، حشد فيه أقوال الفقهاء ورجح بعضها واحتج له .
- ١٥- منهج التحصيل في شرح المدونة لأبي الحسن علي^(٥) بن سعيد الرجرجي من علماء القرن السادس الهجري ، لخص في كتابه ما وقع للأئمة من التأويلات^(٦) .
- ١٦- شرح المدونة لخليل بن إسحاق ت ٧٧٦هـ ولكنه لم يكمله حيث وصل في شرحه إلى كتاب الحج .
- ١٧- شرح المدونة لأبي عبد الله التونسي ، ت (٨٢٨هـ) .
-
- ^(١) هو سليمان بن خلف بن سعد الباجي ، من علماء الأندلس وقد حاز الرئاسة بها وولي القضاء وله مؤلفات عديدة منها (المنقى شرح حوطا) و (مسائل الخلاف) و (أحكام الفصول في علم الأصول) ، ت ٤٧٤هـ .
- أنظر : ترتيب المدارك ، ١١٧/٨ ؛ الديباج ، ٣٧٧/١ .
- ^(٢) هو سند بن عنان بن إبراهيم ، كنيته أبو علي . كان قهياً فضلاً تلقى العلم عنه كثير من الناس ، له تأليف في الجدل وغيرها توفي بالاسكندرية عام (٥٤١هـ) .
- أنظر : الديباج ، ٣٩٩/١ ؛ شجرة النور ، ١٢٥/١ .
- ^(٣) أنظر : تاريخ الزوات العربي ، ١٥٠/٣ ح/١٠ .
- ^(٤) هو عاشر بن محمد بن عاشر بن حلف الأنصاري ، سكن شاطئه وكان رئيس الفتوى وإليه ترد صعب المسائل ومشكلاتها ، مشهور بالحفظ والفهم ت ٥٦٧هـ .
- أنظر : الديباج ، ١٢٨/٢ ؛ شجرة النور ، ١٤٩/١ ؛ بغية المنتسب ، ٤٢٥ .
- ^(٥) علي بن سعد الرجرجي . أبو الحسن ، الموصوف بالفقيه الحافظ الفروعي كان ماهراً في العربية والأصليين ، لقي جماعة من العلماء بالشرق .
- أنظر : التبيكي ، نيل الانبهاج بتطهير الديباج ، مطبوع هامش الديباج ، ط (الأولى) (مصر مطبعة السعادة ، ١٣٢٩هـ) ، ص ٢٠٠ .
- ^(٦) وقد نسب بروكلمان هذا الكتاب لابن رشد وخطاه مزكّن .
- أنظر : تاريخ الادب العربي ، ٢٨٢/٣ ، تاريخ الزوات العربي ، ١٥١/٣ ح/١٠ ابن رشد وكتابه انقذت ، ٣٨٥ .

- ١٨- الشرح الشتوي على المدونة للقاسم^(١) بن ناجي ، ويقع في أربعة أجزاء^(٢) .
 ١٩- الشرح الصفي على المدونة للمؤلف السابق^(٣) .
 ٢٠- شرح المدونة محمد^(٤) الوشتاني ت (٧٢٨هـ) .
 ٢١- شرح المدونة محمد^(٥) القلشاني ت (٨٦١هـ) .
 ٢٢- شرح المدونة لأبي^(٦) الربيع سليمان البجاني ت (٨٨٧هـ) .
 ٢٣- شرح المدونة ليحي^(٧) العلمي ، ت (٨٨٨هـ) سلك في شرحه طريق الاختصار .
 ٢٤- شرح المدونة لأبي العباس أحمد^(٨) الفاسي ت (٩٣١هـ) .

^(١) هو قاسم بن عيسى بن ناجي القرواني ، أبو الفص ، الفقيه الحنفى لمذهب وفي القضاء وله شرح على

الرسالة وشرحان على المدونة وغيره وتأليفه معول عليه في المذهب

انظر : توشيح الديباج ، ٢٦٦ ، شجرة النور ، ٢٤٤/١ .

^(٢) تاريخ الأدب العربي ، ٢٨٣/٣ ، شجرة النور ، ٢٤٤/١ .

^(٣) المصادر السابقة .

^(٤) هو أبو عبد الله محمد بن خلف المعروف بالآتي الوشتاني ، العلامة البارح الحقن الأصولي الفقه المطلاع أخذ عن أئمة منهم ابن عرفة ولازمه ، الراوية انظار . له مؤلفات منها (إكمال الاكمال) شرح على صحيح مسلم ؛ توفي عام (٨٢٨هـ) .

انظر : شجرة النور ، ٢٤٤/١ ؛ توشيح الديباج ، ٢٠٤-٢٠٥ .

^(٥) هو أبو العباس أحمد بن محمد القلشاني ، كان فقيهاً حافظاً لمذهب الإمام مالك تولى قضاء تونس له مؤلفات منها شرح على الرسالة وشرح على مختصر ابن الحاجب .

انظر : شجرة النور ، ٢٥٨/١ .

^(٦) هو سليمان بن إبراهيم الحناوي البجاني ، تقدم في الفقه والمراض والحساب والمنطق وصنف فيها ، وأكره على قضاء الجماعة ثم أعرض عنه ، توفي عام (٨٨٧هـ) .

انظر : محمد السخاوي ، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، (القاهرة : مكتبة المقدس ، ١٣٥٥هـ) ، ٢٧٠/٣ ، توشيح الديباج ، ١٠٥ .

^(٧) هو يحيى بن أحمد بن عبد السلام ، المعروف بالفلمى - بضم العين وفتح اللام - نسبة إلى العلم تصدى لتدريس بالجامع الأزهر وغيره كان مبرزاً في كثير من العلوم ت ٨٨٨هـ .

انظر : الضوء اللامع ، ٩٠-٩١ ، توشيح الديباج ، ٢٦٢ .

^(٨) هو أحمد بن علي الرقاق أبو العباس ، الفقيه المتكلم ، تقن في علوم شتى له تأليف مهم (لامية في الاحكام) ومنظومة في القواعد ، توفي عام (٩٣١هـ) . انظر : شجرة النور ، ٢٧٤/٢ .

ثانياً : المختصرات والتعليقات والتقييدات والتنبيهات على المدونة

- ١- مختصر المدونة لإبراهيم^(١) الكلاعي ت ٢٧٥ هـ .
- ٢- مختصر المدونة لحمديس^(٢) اللخمي ت ٢٩٩ هـ .
- ٣- مختصر المدونة لفضل بن سلمة ت (٣١٩ هـ) .
- ٤- مختصر المدونة لإبراهيم^(٣) بن يحيى ت (٣٣٧ هـ) .
- ٥- مختصر المدونة إلا الكتب المختلطة منها لمحمد^(٤) بن عيشون ت (٣٤١ هـ)
- ٦- مختصر المدونة لمحمد^(٥) بن رباح ت (٣٥٨ هـ) .
- ٧- مختصر المدونة لمحمد^(٦) الخولاني ت (٣٦٤ هـ) .
- ٨- مختصر المدونة لمحمد^(٧) ابن إسحاق ت (٣٦٧ هـ) .
- ٩- مختصر المدونة لإسماعيل^(٨) بن إسحاق ت (٣٨٤ هـ) .

(١) هو إبراهيم بن عجنس الكلاعي الأندلسي ، كان أحد حفاظ الفقه ، وله رحلة سمع فيها من يوسف بن عبد الأعلى . انظر : الديباج ، ٢٧٧/١ .

(٢) هو حمديس بن إبراهيم بن أبي محرز اللخمي ، من أهل قفصه ، فقيه ثقة سمع من ابن عبدوس . انظر : الديباج ، ٣٤٢/١ .

(٣) هو إبراهيم بن يحيى بن برون ، من أهل طليطلة ، وولي القضاء فيها ومن فقهاءها . انظر : ترتيب المدارك ، ٤٦٠/٤ .

(٤) هو محمد بن عبد الله بن عيشون ، من أهل طليطلة ، فقيه حافظ للمسائل ولي قضاء بلده لقي جماعة من اعدائين ، وكان فقيه عصره ، حافظاً لمذهب مالك . انظر : الديباج ، ٢٠٤/٢ ، شجرة النور ، ٨٩/١ .

(٥) هو محمد بن ربح بن صاعد الأموي الطليطلي ، كان موصوفاً بصلاح وفصل وعناية بالعلم والرواية له والحفظ لمذهب مالك .

انظر : ترتيب المدارك ، ١٧٧/٦ .

(٦) هو محمد بن عبد المسك الخولاني ، أبو عبد الله ويعرف بالبحوي ، أصله من بلنسية ، كان فقيهاً حافظاً متصرفاً في المسائل وينظر عليه .

انظر : ترتيب المدارك ، ٢٠/٧ .

(٧) هو محمد بن إسحاق بن منذر بن إبراهيم السليم ، أبو بكر ، قرطبي ، كان حافظاً لفقه بصيراً بالاختلاف عالماً بالحديث ، ضابطاً لما رواه ، ولي القضاء .

انظر : ترتيب المدارك ، ٢٨٠/٦ ، الديباج ، ٢١٤/٢ ، تاريخ قصة الاندلس ، ٧٥ .

(٨) هو إسماعيل بن إسحاق بن إبراهيم القيسي ، قرطبي ، كان من أهل الفقه والحديث وغلب عليه الحديث ، له تصنيفات كثيرة . انظر : ترتيب المدارك ، ٢٩٨/٦ ، الديباج ، ٢٩٠/١ .

- ١٠- مختصر المدونة لمحمد بن عبد الله بن أبي زيد القيرواني ت (٣٨٦هـ) .
- ١١- مختصر المدونة لعبيد الله^(١) الطوطالقي ت (٣٨٦هـ) .
- ١٢- مختصر المدونة واسمه المغرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها لمحمد بن أبي زمنين ت (٣٩٩هـ) .
- ١٣- تهذيب المدونة لخلف البراذعي (لم أقف على وفاته) ولكنه معاصر لابن أبي زيد ومن طلابه .
- ١٤- التمهيد لمسائل المدونة لخلف البراذعي .
- ١٥- تعليق على المدونة لأبي حفص^(٢) التميمي ت بعد (٤٢٨هـ) .
- ١٦- تعليق على المدونة لأبي عمران الفاسي ت (٤٣٠هـ) .
- ١٧- تعليق على المدونة لأبي الطيب^(٣) الكندي ت (٤٣٥هـ) .
- ١٨- مختصر المدونة المسمى بـ (الملخص)^(٤) لأبي القاسم الليدي ت (٤٤٠هـ) .
- ١٩- مختصر المدونة لخلف^(٥) مولى يوسف بن بهلول (٤٤٣هـ) .
- جمع في مختصره أقوال أصحاب مالك ، وهو كثير الفائدة .
- ٢٠- تعليق على المدونة لإبراهيم^(٦) الترنسي ت (٤٤٣هـ) .

(١) هو عبد الله بن فرح الطوطالقي النحوي ، من أهل قرطبة ويكنى أبا مروان .

انظر : خلف بن عبد الملك ، الصلة في تاريخ أئمة عماء الأندلس ، بعناية . عزت الحبي (بغداد : مكتبة المنى ، ١٣٧٤هـ) ، ٢٨٩/١ .

(٢) هو عمر بن محمد التميمي ، اشتهر بالعطار . كان على سمب المجتهدين المبرزين ومن أئمة القيروان المحدثين . انظر : شجرة النور ، ١٠٧/١ ، معالم الإيمان ، ١٦٤/٣ .

(٣) هو عبد المعين بن إبراهيم الكندي ، القيرواني ، المعروف بابن بنت خلدون كان له علم بالأصول وحذو بالفقه والنظر ، وكان قدوة في العلم والدين .

انظر : ترتيب المدارك ، ٦٧/٨ ، معالم الإيمان ، ١٨٤/٣ .

(٤) انظر : معالم الإيمان ، ١٧٥/٣ .

(٥) انظر : الصلة ، ١٦٦/١ .

(٦) هو إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي ، تلميذه الحافظ الأصولي احدث له شروح حسنة وتعالق مناقس فيها .

انظر : معالم الإيمان ، ١٧٧/٣ ، شجرة النور ، ١٠٨/١ .

- ٢١- تعليق على المدونة لعثمان^(١) بن مالك ت (٤٤٤هـ) .
 ٢٢- تقييد على المدونة عنوانه (البصرة) لعبد الرحمن^(٢) القيرواني ت (٤٥٠هـ) .
 ٢٣- مختصر المدونة لعبد الله^(٣) القرطبي ت (٤٦٠هـ) .
 ٢٤- النكت والفروق لمسائل المدونة لعبد الحق الصقلي ت (٤٦٠هـ) .
 ٢٥- وضع للمدونة لأبي^(٤) القاسم التميمي ت (٤٦٥هـ) .
 ٢٦- مختصر للمدونة عنوانه (المذهب)^(٥) لسليمان الباجي ت ٤٧٤هـ .
 ٢٧- مختصر مختصر المدونة لسليمان الباجي^(٦) ٤٧٤هـ .
 ٢٨- تعليق كبير على المدونة لأبي^(٧) الحسن الربيعي ، ت (٤٧٨هـ) .
 ٢٩- تعليق على المدونة أكمل به التعاليق التي بقيت على التونسي لعبد الحميد^(٨) بن محمد ت (٤٨٦هـ) .

(١) هو عثمان بن مالك ، زعم فقهاء المغرب في وقته . وعنه أخذ فقهاء قس وتفقهوا به .

انظر : ترتيب المدارك ، ٧٨/٨ .

(٢) هو عبد الرحمن بن عمر انقرواني ، أبو القاسم ، كان فقيهاً نظاراً نبلاً ذا رواء حسن ومروءة تامة .

انظر : ترتيب المدارك ، ٦٨/٨ ، معالم الإيمان : ١٨٥/٣ .

(٣) هو عبيد الله بن محمد بن عبيد الله ، أبو مروان ، من الراسخين في مذهب الإمام مالك وقد استظهر كعبه ، كان له بصير بالحساب والفرائض والتفسير .

انظر : ترتيب المدارك ، ١٣٦/٨ ، الصلة ، ٢٩٢/١ .

(٤) هو أحمد بن محمد بن عمر التميمي ، كان أبوه من أهل انقروان ، درس الأصول والفقه والأدب ، ورحل إلى قرطبة فلقني ابن رشد وولى قضاء غرناطة .

انظر : ابن الأثير ، المعجم في أصحاب القاضي علي الصدي ، (مجرّط : مطبعة روخس : ١٨٨٥م) ، ٢٣ ، شجرة النور ، ١٣٤/١ .

(٥) انظر : ترتيب المدارك ، ١٢٤/٨ .

(٦) انظر : المصادر السابق .

(٧) هو علي بن محمد الربيعي ، المعروف بالخمعي ، قيرواني برل صفافس ، كان فقيهاً فاضلاً ، ديناً متفتناً ، ذا حظ من الأدب والحديث ، كان فقيه وقته ، حاز رئاسة بلاد إفريقية ، اهتم بتحريج اختلاف في المذهب ، وخالف المذهب في بعض ما ترجح عنده .

انظر : ترتيب المدارك ١٠٩/٨ ؛ الديباج ، ١٠٤/٢ ، الفكر السامي ، ٢١٥/٢ .

(٨) هو عبد الحميد بن محمد الحروي ، أبو محمد ، قيرواني ، سكن موسة ، كان فقيهاً فاضلاً نبلاً ، عليه تفقه اذري والمهدي .

انظر : الديباج ، ٢٥/٢ ؛ معالم الإيمان ٢٠٠/٣ ، شجرة النور ، ١١٧/١ .

٣٠- المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأهميات مسائلها المشكلات لأبي الوليد بن رشد^(١) ت (٥٢٠هـ) .

٣١- التعليق على المدونة لـ محمد^(٢) بن علي المازري ت (٥٣٦هـ) .

٣٢- التبيات المستبقة على الكتب المدونة للقاضي عياض^(٣) ت (٥٤٤هـ) .

٣٣- مختصر المدونة وعنوانه (نظم الدرر) اختصرها علي وجه غريب وأسلوب عجيب من النظم و الترتيب لعبد الله^(٤) الشارمساحي . ت (٦٦٠هـ) .

٣٤- طرر على المدونة لأبي إبراهيم^(٥) الورياغلي ت (٦٨٣هـ) .

٣٥- تقييد على تهذيب البرادعي^(٦) لعلي الزرويلي ت (٧١٩هـ) .

٣٦- تقييد على المدونة ، لعلي^(٧) الطنجي ت (٧٣٤هـ) .

٣٧- تقييد على المدونة لإبراهيم^(٨) التسولي ت (٧٤٨هـ) .

(١) ستأتي ترجمته ص (٤٠ م)

(٢) هو محمد بن علي الصبيحي المازري ، كاد واسع البع والعلم والاطلاع ، بلغ رتبة الاجتهاد ، من تأليفه (شرح التلخيص) و(شرح صحيح مسلم) . انظر : السباح ، ٢/ ٢٥٠ ، شجرة النور ، ١/ ١٢٧ .

(٣) هو عياض بن موسى ابىحسي ، القاسي ، أبو الفضل ، سبقي الدار ، أندلسي الاصل ، كان إماماً في الحديث وعلموه والتفسير والفقه والاصول واللغة ، حافظاً لمذهب الإمام مالك ، له مؤلفات عظيمة تدل على منزلته العلمية منها (إكمال المعلم) و(الشفاف) .

انظر : بغية المتلمس ، ٤٢٥ ؛ شجرة النور ، ١/ ١٤٠ .

(٤) هو عبد الله بن عبد الرحمن الشارمساحي ، كان إماماً عالماً على مذهب مالك له مصنفات عديدة منها (القوائد في الفقه) و (التعليق) في علم الخلاف .

انظر : الديباج ، ١/ ٤٤٨ ؛ شجرة النور ، ١/ ١٧٣ ، الفكر السامي ، ٢/ ٢٣٢ .

(٥) هو إسحاق بن يحيى بن مطر الأعرح ، الامام الفقيه الفاضل العالم العامل ، أخذ عن أبي محمد بن صالح وغيره وأخذ عنه أبو الحسن الصغير ترفي في فاس .

انظر : شجرة النور ، ١/ ٢٠٢ .

(٦) انظر : الفكر السامي ، ٢/ ٢٣٧ ، شجرة النور ، ١/ ٢٩٥ .

(٧) هو أبو الحسن علي بن عبد الرحمن المفرني الطنجي ، الفقيه الحافظ العالم الفرضي أخذ عن أبي الحسن الصغير وغيره . انظر : شجرة النور ، ١/ ٢١٨ .

(٨) هو إبراهيم بن عبد الرحمن بن أبي بكر التسولي ، كان من الفقهاء المبرزين الذين بذلوا انفسهم للتدريس والتعليم ، من صدور المغرب ، كان وجهاً عند الملوك .

انظر : الديباج ، ١/ ٢٧٢ .

٣٨- تعليق على المدونة لأبي^(١) عبد الله السطي ت (٧٥٠هـ) .

٣٩- تقييد على المدونة لعبد^(٢) العزيز القوري ت (٧٥٠هـ) .

الفصل الخامس : أهمية الكتاب العلمية

تبرز أهمية هذا الكتاب العلمية من عدة وجوه :

أولاً : يكتسب الجامع أهميته العظمى من حيث كونه شرحاً لمدونة والتي هي أهم أمهات الفقه المالكي وذلك لما تضمنته من أقوال الامام مالك واجتهاداته وتفريجات طلابه.

ثانياً : يعد كتاب الجامع لابن يونس موسوعة فقهية مالكية كبرى لما تضمنه واحتواه ، حيث اشتمل على معظم مادة المدونة مضافاً إليه كثير من أمهات الفقه المالكي من خلال كتاب النوادر لابن أبي زيد القيرواني والتي لا وجود لكثير منها اليوم ، حيث لم يصل إلينا منها إلا القليل ، يقول صاحب المقدمة عند كلامه على كتب الفقه المالكي (وجمع ابن أبي ريد جميع ما في الأمهات من المسائل والخلاف والأقوال في كتاب النوادر فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفرغ الأمهات كلها في هذا الكتاب ونقل ابن يونس معظمه في كتابه الجامع على المدونة)^(٣) وهذه الأمهات هي :

١- المستخرجه لمحمد^(٤) بن أحمد العتيبي الأندلسي ، وتعرف بالعتبية وقد جمع فيها روايات كثيرة عن مالك وأصحابه ولكنه لم يحص تلك الروايات فذكر فيها الشاذ والمزكوك ،

^(١) هو محمد بن سليمان السطي الامام الفقيه حافظ المغرب وشيخ الفري وإمام مذهب مالك له تعلق على جواهر بن شام .

انظر : شجرة النور ، ٢٢١/١ .

^(٢) هو أبو فارس عبد العزيز بن محمد القوري ، الفقيه العلامة ، أخذ عن أبي الحسن الصغير وهو أكبر تلامذته .

انظر : شجرة النور ، ٢٢١/١ .

^(٣) عبد الرحمن بن خلدون ، المقدمة ، ٥٤٧/٢ ، الديبج ، ٢٤٠/٢ .

^(٤) هو محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتيه ، أبو عبد الله العتيبي القرطبي ، سمع من يحيى بن يحيى ورحل فسمع من مسنون وأصبح ، اشتهر بالخلف للمسائل والعلم بالنازل ، توفي عام (٢٥٤هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٢/٤ ، الديباج ، ١٧٦/٢ .

- حتى جاء ابن^(١) رشد الخير فهذبها وجمع بين رواياتها في كتابه البيان والتحصيل^(٢).
- ٢- الموازية : محمد^(٣) بن المواز ، (وهو أجل كتاب ألفه قدماء المالكيين وأصح مسائل وأبسطه كلاماً وأوعبه ، وذكره أبو الحسن القابسي ورجحه على سائر الأمهات ؛ وقال : لأن صاحبه قصد إلى بناء فروع أصحاب المذهب على أصولهم في تصنيفه ، وغيره إنما قصد لجمع الروايات ونقل مصوص السماعات ، ومنهم من تنقل عنه الاختيارات في شروحات أفرادها ، وجوابات لمائل مثل عنها ، ومنهم من كان قصده الذب عن المذهب فيما فيه الخلاف إلا ابن حبيب^(٤) فإنه قصد إلى بناء المذهب على معان تأدت إليه وربما قنع بنص الروايات على ما فيها)^(٥).
- ٣- الواضحة في السنن والفقهاء لعبد الملك بن حبيب وقد وصفه العتيبي بقوله (رحم الله عبد الملك ، ما أعلم أحداً ألف على مذهب أهل المدينة تأليفه ، ولا لطالب علم أنفع من كتبه ولا أحسن من اختياره)^(٦).
- ٤- المبسوط للقاضي^(٧) إسماعيل ت (٢٦٠هـ) .

(١) هو محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، أبو الوليد ، فقيه الأندلس ، ولي القضاء ، كان زعيم فقهائه وفه أنظار الأندلس والمغرب ، لمعرف به صحة النظر وجودة سألته ، من مؤلفاته (البيان والتحصيل) (والمقتلعات الممهدة) (وختصار الكتب المبسوطة) ، توفي عام (٥٢٠هـ) . انظر : عياض ، لغنية ، تحقيق : ماهر جزار ، الطبعة (١) ، (بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٢هـ) ، ص ٥٤ ، أبو الحسن الباهي ، تاريخ قضاة الأندلس ، تحقيق : مريم طرين ، الطبعة (١) ، (بيروت : المكتبة العلمية ، ١٤١٥هـ) ، ص ١٣٠-١٣١ .

(٢) انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٣/٢ ، مقدمة البيان والتحصيل ، ٢١/١ ، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي ، ١٩٩ .

(٣) هو محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندراني ، المعروف بابن الموز ، وروى عن ابن القاسم صغيراً ، كان واسعاً في الفقه ولغياً علماً في ذلك توفي بدمشق عام (٢٩٩هـ) .

(٤) انظر : ترتيب المدارك ، ١٦٧/٤ ، الديبج ، ١٦٦/٢ ، شجرة النور ، ٧٦ .

(٥) هو عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي ، كان حافظاً للفقه على مذهب مالك تنبهاً فيه ، انتشر سموه في العلم والرواية حتى جعل في طبقة ائمتين بقرطبه ، كان نحو لغوياً نسابه اخبارياً عروضياً شاعراً ، توفي عام (٣٨٢هـ) . انظر : محمد الحميدي ، جذوة القيس ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، ط (٢) (بيروت : دار الكتاب اللبناني ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣) ، ٤٢٢/٢ ؛ ترتيب المدارك ، ١٢٢/٤ ، الديباج ، ١٥٨/٢ .

(٦) ترتيب المدارك ، ١٦٩/٤ ، مسائل لا يعلن فيها بالجهل ، ص ٧ .

(٧) ترتيب المدارك ، ١٢٦/٤ .

(٨) هو إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل الجهنمي الأودي ، المعروف بإسماعيل القاضي من البصرة ، كان شيخ المالكيين في وقته ، له كتب كثيرة وهي أصول في لونها ، منها (لموطأ) و(أحكام القرآن) و(رد على محمد ابن الحسن) توفي عام (٣٠٩هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٢٧٨/٤ ، الديباج ، ٢٨٢/١ ؛ تاريخ بغداد ، ٢٨٤/٦ .

٥- المجموعة لابن^(١) عبدوس ت (٢٦٠هـ) .

٦- المنتخبة لبجي بن عمر ت (٢٨٩هـ) وهي اختصار للعتية .

٧- السليمانية لأبي ربيع القطان ت (٢٨٩هـ) .

٨- الدمياطية لعبد الرحمن الدمياطي ت (٢٢٦هـ) .

ثالثاً : يكتسب الكتاب أهميته أيضاً من الشروح والتعليقات والتزجيحات التي توج بها ابن يونس هذه الأمهات التي أوردها في كتابه حيث ضم لمسائل المنشبهة ، وجمع الأقوال فيها ثم قام بالتدليل والتوضيح ومن ثم الترجيح ، وكان يستند في ذلك إلى ملكة فقهية متينة ، وقرينة علمية راسخة ، ولم يغفل الاستفادة مما سطره من درس هذه الأمهات ، فكان بحق موسوعة فقهية متكاملة .

٣- إن الكتاب يمثل مرحلة مهمة في تاريخ الفقه المالكي حيث بلغ من الأهمية أن وصف بكونه مصحفاً للمذهب حيث جاء في الطليحة^(٢) :

واعتمدوا الجامع لابن يونس وكان يدعى مصحفاً لكن نسي

قال صاحب الفكر السامي (وعليه اعتمد من بعده وكان يسمى مصحف المذهب لصحة مسائله ووثوق صاحبه)^(٣) . وقال صاحب فهرست الرصاع (وألّف كتاباً في الفرائض وكتاباً حافلاً في شرح المدونة وأضاف إليها غيرها من الأمهات وهو مرجع لأهل العلم والتحقيق والقوى)^(٤) .

٤- إن الجامع لابن يونس يعد من الكتب المعتمدة في المذهب كما جاء في المعيار حيث عدّه مع كتاب ابن يونس الموطأ والمنتقى والمدونة والمقدمات والبيان والتواذر^(٥) .

(١) هو محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير القيرواني ، أبو عبد الله ، من كبار أصحاب مسنون ، برز في الفقه وأصوله والمعرفة باختلاف آراء أهل المدينة ، له عدة كتب ، منها (المجموعة) (التفاسير) (مجالس مالك) توفي عام (٢٦٠هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٢٢٢/٤ ، معالم الإيمان ، ١٣٧/٢ ، والدياج ، ١٧٤/٢ ، العمر ، ٥٩٥/٢ .

(٢) التابعة للقللوي ، الطليحة ، ط (الأولى) (المكان : بدون ، ١٣٣٩هـ) ، ص ٨٠ .

(٣) الحجري ، ٢١٠/٢ .

(٤) محمد الأنصاري ، ١٥٠ .

(٥) انظر : أحمد الوائلي ، المعيار العرب ، تحقيق جماعة من العلماء . ط : الأولى ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠١هـ) ، ١٠٩/١١ .

الفصل السادس : في إضافات ابن يونس واجتهاداته وترجيحاته

يعد جمع ابن يونس بين المدونة وشرحها وغيرها من أمهات الفقه المالكي إضافة جديدة إلى عالم التأليف في الفقه المالكي ، حيث لم يسبق ابن يونس إلى عمل موسوعي ضخم كهذا العمل الحاوي لأقوال أئمة المذهب وفقهائه .

وقد استطاع أن يربط وأن يوفق بين المدونة وغيرها من الأمهات في عرضٍ بديع ومتناسق ، حيث شكل من مجموع هذه الأمهات كتاباً واحداً حاوياً وجامعاً لآلاف المسائل والفروع تحت كتب وأبواب متجاسة متشابهة متلاحمة . وقد أضاف إلى هذه الأمهات فقه كثير من فقهاء القيروان وغيرهم مع تميز قريب في قضية الترجيح والموازنة والتي أضحت سمة من سمات ابن يونس عند متأخري المالكية حينما اعتمد خليل بن إسحاق ترجيحات ابن يونس في مختصره حيث قال في مقدمته (مثيراً بعينها للمدونة ... وبالترجيح لابن يونس) وقد علل صاحب مواهب الجليل سر اختيار خليل لترجيحات ابن يونس بقوله (وخص ابن يونس بالترجيح ؛ لأن أكثر اجتهاده في الميل مع بعض أقوال من سبقه وما يختار لنفسه قبيل)^(١) .

الفصل السابع : اعتماد المؤلفين اللاحقين على الجامع واقتباساتهم

وإفاداتهم منه

بلغ كتاب ابن يونس مبلغاً عظيماً وشأناً كبيراً عند فقهاء المالكية حيث كان (عليه اعتماد الطالبين بالمغرب للمذاكره)^(٢) .

بعد أن قرع ابن يونس من تأليف كتابه ، تلقفته أيدي طلبة العلم ، لينهلوا من معينه ، ويستفيدوا من مكتونه ، حتى إن هذا الكتاب انتشر في أرجاء إفريقيا وجاوزها إلى بلدان العالم الإسلامي ، حيث وصل إلى سبتة^(٣) والنسخة قاضيها وكان يعرف بها في مجلسه حتى كثر عنده الناس ، بل إن كتاب الجامع قد أصبح عليه اعتماد الناس في ذلك العصر^(٤) ، قال الناظم :

واعتمدوا الجامع لابن يونس وكان يدعى مصحفاً لكن نسي

حيث إن معظم مادته العلمية هي نصوص وأقوال لأئمة المذهب وعلمائه ، فكان بحق مرجعاً مهماً لكل من تصدّى للتأليف في الفقه المالكي من بعده . وسأذكر بعضاً ممن استفادوا من كتاب ابن يونس على سبيل التمثيل من عصور مختلفة :

(١) الخطاب ، ٣٥/١ .

(٢) ترتيب المذكر ، ١١٤/٨ .

(٣) سبتة : مدينة مشهورة في بلاد المغرب ، وهي مدينة حصينة على ساحل البحر تشبه المهدية ، ينسب إليها مجموعة من كبار العلماء كالقاضي عياض وغيره . انظر : معجم البلدان ، ١٨٢/٣ .

(٤) انظر : الديباج ، ٢٤١/٢ .

- ١- القرافي^(١) في كتابه الذخيرة .
- ٢- الزرويلي^(٢) في كتابه شرح تهذيب البراذعي حيث نقل معظم أقوال ابن يونس ، لمعظم النصوص التي صدرت به (م) في الجامع نقلها الزرويلي برمزها .
- ٣- علي بن^(٣) محمد الخزازي في كتابه : تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله ﷺ من الحرف والصنائع والعمالات الشرعية .
- ٤- خليل ابن إسحاق في كتابه (التوضيح) في شرح مختصر ابن الحاجب .
- ٥- محمد^(٤) بن يوسف الشهر بلواق في كتابه (التاج والإكليل شرح مختصر خليل) حيث أكثر من النقل عن ابن يونس .
- ٦- محمد^(٥) بن أحمد المعروف بالخطاب في كتابة (مواهب الجليل لشرح مختصر خليل) .

(١) هو أحمد بن إدريس الصنهاجي ، المعروف بالقرافي ، المصري ، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك ، كان بارعاً في لفظه والأصول والتفسير وغيره ، من مصنفاته (القواعد) و(شرح التهذيب) وغيرها توفي عام ٦٨٤هـ .

انظر : الديباج المذهب ، ٢٣٦/١ ، شجرة النور ، ٨٨/١ .
(٢) هو علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي ، أبو الحسن ، قاضي فاس ، قيدت عنه تقايد على التهذيب وعلى رسالة بن أبي زيد ، قبلها تلاميذه ، توفي عام (٧١٩هـ) .
انظر : الديباج المذهب ، ١١٩/٢ - شجرة النور ، ٢١٥/٢ .

(٣) هو علي بن محمد بن أحمد بن موسى الخزازي ، أبو الحسن ، من أسرة أندلسية عرفت بالفقه والعلم ، وفي القضاء بالأندلس ، تولى الأشغال السلطانية ، وقد عرف بعلمه في الفقه والحديث والحساب ، توفي عام (٧٨٩هـ) . انظر : شجرة النور ، ٢٣٨/١ ، الأعلام ، ٦/٥ .

(٤) هو محمد بن يوسف العبدوسي القرطبي ، أبو عبد الله ، حائمة علماء الأندلس وشيوخها الكبار ، له شرحان على مختصر خليل وهما في غاية الجودة في تحرير النقول الموافقة لقول المصنف ، مع الاختصار البالغ غاية ، توفي عام (٨٩٧هـ) . انظر : شجرة النور ، ٢٦٢/٢ ، الأعلام ، ١٥٤/٧ .

(٥) هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، المغربي الأصل ، المكي المولد المعروف بالخطاب ، كان شغوفاً بالعلم مقبلاً عليه ، فقيهاً أصولياً ، له مؤلفات كثيرة منها (تحرير الكلام في مسائل الالتزام) ، (شرح مناسك حليل في الفقه وغيرها) (وشرح على مختصر خليل) استمد منه كل من شرحه بعده وهو أكثر اشروح تحريراً ، توفي عام (٩٥٤هـ) بمكة .

انظر : الفكر السامي ، ٢٧٠/٢ ، شجرة النور ، ٢٧٠/١ .

٧- أحمد^(١) النشريسي في كتابه (المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوي علماء افريقيه والأندلس والمغرب) .

٨- شرح الخرشي على مختصر خليل .

٩- شرح الزرقاني على مختصر خليل .

١٠- حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل .

أما بالنسبة للأعمال التي تناولت الجامع لابن يونس فلم أقف الا على عمل واحد لعيسى^(٢) الزواوي ، حيث اختصر جامع ابن يونس .

الفصل الثامن : تأثيره الفكري على الاتجاهات الفكرية في الدراسات الشرعية

العقلية الفذة التي كان يتمتع بها ابن يونس والملكة الفقهية التي عرف بها والقدرة الفائقة على التأليف والتي تجلت من خلال كتابه الجامع والذي جاء على نسق فقهي واضح ، ظهرت من خلاله أراؤه واجتهاداته التي كان عليها المعول في الزجيج عند متأخري المالكية عندما اعتمد خليل ابن إسحاق في مختصره المشهور ترحيحات ابن يونس ، خاصة إذا علمنا أن السر في اختيار ترحيحات ابن يونس ترجع إلى المهارة الطاهرة والجهد المتميز الذي أبداه ابن يونس في تحرير المذهب وتهذيبه مع الالتزام به^(٣) لذلك كان تأثيره الفكري فيمن أتى بعده واضحاً وجلياً .

وأيضاً فإن ابن يونس عاش في نهاية القرن الرابع وبداية القرن الخامس الهجري ، وهذه المرحلة تعد حلقة وصل بين المتقدمين والمتأخرين من المذهب ، وهنا ندرك أهمية ما

(١) هو أحمد بن يحيى النشريسي الطلمساني ثم الفاسي ، عالم محقق ، مطلع ، كتابه المعيار أتى فيه على كثير من فتوى المتقدمين والمتأخرين ، وله تعليق على مختصر ابن الحاجب القرعي وغيره توفي عام (٩١٤هـ) النظر : عبد الحفي الكتاني ، فهرس الفهارس ، تحقيق احسان عباس ، الطبعة (الثانية) ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٢هـ) ، ١١٢٢/٢ .

شجرة النور ، ٢٧٤/١ ، الأعلام ، ٢٦٩/١ .

(٢) هو عيسى بن مسعود المكلاتي الرواوي ، الفقيه العالم ، انتهت إليه رئاسة الفتوى بمصر ، شرح صحيح مسلم وشرح مختصر ابن الحاجب توفي عام (٧٤٣هـ) .

النظر : توضح الديباج ، ١٦٧ ، شجرة النور ، ٢١٩/١ .

(٣) النظر : حاشية المرقوي على الشرح الكبير ، ٢٢/١ ، مواهب الجليل ، ٣٥/١ .

يمثله هذا الكتاب بالنسبة للفكر الفقهي بصفة عامة والفقهاء المالكي بصفة خاصة . إذ هذه المرحلة تعد امتداداً كبيراً لمرحلة الإزدهار الفقهي الذي بدأ منذ القرن الثاني الهجري .

الفصل التاسع : خصائص الكتاب العلمية

امتاز كتاب الجامع لابن يونس بعدة خصائص علمية نعملها في النقاط التالية :

- ١- الاهتمام بالتدليل والتوجيه والتعليل لأقوال الإمام وأقوال أعيان المذهب في كثير من المسائل .
- ٢- النقل عن كثير من أمهات الفقه المالكي والتي لا زالت مفقودة حتى الآن . مثل كتاب المبسوط للقاضي اسماعيل وكتاب الواضحة لعبد المذنب بن حبيب وغيرها .
- ٣- تحديد مراد الامام مالك من بعض ألفاظه مثل قوله (أحب لي) و(أكره هذا) ونحوها ، وذلك بذكر الحكم التكليفي من الواجب أو المندوب أو المحرم أو المكروه أو المباح .
- ٤- التعرض للفروع الخلافية والغوص في أعماق كثير من المسائل الجزئية ، وذكر أدلة المذهب تدعيماً لموقفه منها .
- ٥- التركيز على بيان القول الراجح بعبارة واضحة بيّنة .
- ٦- اهتمامه ببيان الفروق بين المسائل المتشابهة مع التوجيه والبيان والايضاح .

الفصل العاشر : منهج المؤلف في كتابه

سلك ابن يونس رحمه الله في تأليفه للجامع منهجاً واضحاً بيناً حيث قسم كتابه الجامع على حسب أبواب الفقه كتقسيم المدونة ، ثم قسم كل كتاب إلى أقسام وكل قسم عنوان له بعنوان كبير ينتظم مواضيع مختلفة ثم قسم كل قسم إلى فصول ويتضمن كل فصل مجموعة من المسائل التي يربطها موضوع واحد . وفي بعض الأحيان لا يلتزم طريقة الفصول ، بل يضع المسألة تحت عنوان كبير دون التقيد بذكرها تحت التقسيم السابق .

وأما منهجه في عرض المواضيع الفقهية ، ففي كثير من الأحيان يصدر الكتب بالأدلة من الكتاب والسنة وأحياناً بأقوال السلف وذلك لبيان أصل مشروعية هذه المواضيع ولتقرير أحكامها على سبيل المقدمات للكتب والأبواب ثم بعد ذلك يورد نص

المدونة في بداية المسألة منبهاً إلى ذلك بقوله : ومن المدونة ، وقد يضمنه أحياناً جملاً اعراضية على سبيل التوضيح والتبيين .

ثم بعد ذلك يورد نصوصاً من أمهات كتب الفقه المالكي الأخرى كالواضحة والعتبة والموازية والمجموعة تتضمن شرحاً أو تفصيلاً أو تقييداً أو تعليقاً أو مسألة أخرى قريبة أو مشابهة لمسألة المدونة وقد يعقب بذكر أقوال علماء آخرين كشيخ القيروان أو بعض معاصريه ، ثم يختم المسألة بذكر تحليله ورأيه وترجيحه والذي قد يكون اختياراً لأحد الأقوال التي عرضها أو رأياً جديداً صوبه وارتضاه . وقد يناقش ابن يونس بعض الأقوال التي ينقلها ويتخذ بعضاً مما جاء فيها ، ومن عباراته في النقد قوله : (فخالف كل واحد أصله) ^(١) وقوله : (وقد عره أن للراهن أن يأتي برهن مثله) ^(٢) وقوله : (وهذا ترك منا بن القاسم لأصله) ^(٣) وقوله : (وإنما توهم الراعي أن ابن سحنون أراد أنه مثله) ^(٤) .

وقد يستطرد ابن يونس إلى ذكر مسائل وتفريعات لها تعلقات بأصل المسألة . وأحياناً يأتي ابن يونس في نهاية بعض الكتب فيورد مسائل ليست في المدونة بل من غيرها من الأمهات يسردها وقد لا يصحبها منه تعليق أو تحليل . كما أنه قد يورد نص المدونة دون أن يعقبه بشرح أو بيان . ويظهر من خلال أقوال ابن يونس في الكتاب مدى الجهد الذي بذله من حيث النقد والترجيح بين الأقوال وتفسير الروايات المتباينة .

وقد يهتم أحياناً بشرح الغريب من الألفاظ والكلمات وإن لم يلتزم هذا . وكذلك اهتمامه الكبير بالنواحي الحسائية والتي ترد كثيراً خلال الأمثلة في أبواب وفصول هذه الرسالة والتي يظهر فيها ابن يونس براعة تادرة ، ولا غرابة في ذلك فقد اشتهر عنه بأنه كان فريضاً .

وقد يضمن تعليقه أحياناً أصلاً أو قاعدة ابني عليها الحكم الشرعي في مسألة ما،

(١) انظر : ص (٥٧٦) من هذه الرسالة .

(٢) انظر : ص (٥٧٧) من هذه الرسالة .

(٣) انظر : ص (٥٩٤) من هذه الرسالة .

(٤) انظر : ص (٧٣٨) من هذه الرسالة .

وقد يفضي به هذا التأصيل وهذا التعيد إلى ذكر النظائر والمسائل المتشابهة والتي لها نفس الحكم .

وتظهر براعة ابن يونس ومقدرته العلمية في جمع أطراف المسألة من أماكن متفرقة سواء كانت داخل الفصل أو خارجه حيث يلم شعثها ويربط بين أجزائها ، خاصة فيما يتعلق بنصوص المدونة ، حيث يكد ذهنه ويشحذ همته في جمع تلك المتفرقات لمسألة واحدة ليضعها بين يدي القاري كوحدة متكاملة وقد أشار إلى ذلك في مقدمته حيث قال: (وربما قدمت أو أخرت مسائل يسيرة إلى شكلها لنلا تفوت قراءتها قارى) ^(١) . وقد يحيل إلى مواطنها الأخرى إذا كان لها صلة بالموضوع المطروق .

^(١) الجامع ، ل ١٩ .

الفصل الحادي عشر : مصادر

استفاد بن يونس رحمه الله من الثروة الفقهية العظيمة التي وجدت في عصره فأفاد منها وأشار إلى بعضها بقوله في مقدمته لكتاب الجامع (وأدخلت فيه مقدمات أبواب كتب محمد بن أبي زيد وزياداته إلا اليسير منها ، وطالعت في كثير منها نقله في النوادر ، وقلت كثيراً من الزيادات من كتاب ابن المواز والمستخرجة ، ولم أخل النظر إلى نقل أبي محمد واختصاره فيها - يقصد تهذيب العتبية لابن أبي زيد - وعولت على الأثر عنده من ذلك)^(١) ولم يشر إلى بعضها الآخر ولكن يسر الله حل وعلا وبعد جهد معرفة تلك المصادر والتوثيق منها وفيما يلي بينها :

١- المدونة ومختصراتها :

هي أهم مصادر هذا الكتاب لأن الهدف من تأليفه هو شرحها وحل مشكلها وغير ذلك ، ولكن ابن يونس رحمه الله لم ينقل منها مباشرة إلا في مسائل قليلة ونادرة^(٢) ولكن معظم نقله كان عن مختصر ابن أبي زيد القيرواني وتهذيب البراذعي على المدونة^(٣) ، حيث يقل عباراتهم بصها مصدرة بنص (ومن المدونة)^(٤) وقد كان اطلاق لفظ المدونة على تهذيب البراذعي أمراً شائعاً وسائغاً وقد عبر عنه صاحب الطليحة بقوله :

واعتمدوا التهذيب للبراذعي وبالمدونة في السير دُعي^(٥)

(١) الجامع ، ل ١ م .

(٢) ومن أمثلة المسائل التي نقلها ابن يونس عن المدونة مباشرة وليست في تهذيب البراذعي ما جاء في بيع الجزف ص (٣١٢) قال : ومن المدونة قال مالك : وإن اشترت صبرة طعام جزافاً .. وكما في بيع الخبار ص (٧٨٥) قال . قال أشهب : وسرى والله أعلم أنه منوخ . (وكف في ص (٨٣٦) : (وكذلك النقد في الامتراء وعهده الثلاث ...)

(٣) قام ابن أبي زيد باختصار ادونة ثم قام تلميذه أبو سعيد البراذعي بتأليف تهذيبه على المدونة على نسق وشاكلة مختصر بن أبي زيد وحذف زيادات شيخه ، و قيل بأنه عرجه على ابن أبي زيد فلم يرتضه ، وقد لفظته القيروان لما قصته لشيخه فأنجه إلى صقله ، وقد لقي كتابه فيما بعد القبول عند طلبة الفقه وتمنوا بدروسه وحفظه ، وعليه معول أكثرهم بالغرب والأندلس .

وقد ذهب ابن ناسي إلى أن تهذيب البراذعي كتب مستقلاً عن كتاب بن أبي زيد حيث قال : (ما ذكر من كونه تبعه غير صحيح وكثيراً ما يختصر خلاف ما في مختصر أبي محمد مما هو معروف وإنما هو مسين لاختصاره) بل إن أبا سعيد قال في خطبته (أنه منشيء مستقل لا تابع لغيره) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٦/٧ ، معالم الايمان ، ١٤٦/٣ - ١٤٧ ، الفكر السامي ، ٢٠٩/٢ . اهدي الدرقاضي ، أبو محمد وكتابه الواو ، ط (١) ، (موريا : دار فقيه ، ١٤٠٩هـ) ، ١٨٤ - ١٨٥ .

(٤) الجامع ، ١ أ

(٥) الطليحة ، ٧٩ .

وأما بقية مصادر ابن يونس فهي كالآتي :

٢- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني .

وهذا الكتاب يحمل في طياته ثروة فقهية زاخرة ، حيث حوى (أهم مادة مرجعية عن مصادر الفقه في القرن الرابع الهجري) ^(١) يقول صاحب المقدمة (وجمع بن أبي زيد جميع ما في الأمهات من المسائل والخلاف والأقوال في كتاب النوادر فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفرغ الأمهات كلها في هذا الكتاب ونقل ابن يونس معظمه في كتابه (الجامع على المدونة) ^(٢) وهذه الأمهات التي جمعها ابن أبي زيد في نوادره هي (المستخرجة والمجموعة والموازية والواضحة وكتب محمد بن سحنون ومختصر عبد الله بن عبد الحكم ومختصر بكر) ^(٣) بن العلاء ومختصر أبي بكر الأبهري وغيرها) ^(٤) .

وقد استقى ابن يونس معظم ما نقله عن تلك الدواوين من النوادر وإن كان يرجع إلى بعض الأمهات وينقل عنها مباشرة كما في نقله عن العتية ^(٥) ، يقول ابن يونس في مقدمته (وأدخلت فيه مقدمات أبواب كتاب ابن أبي زيد رحمه الله وزياداته إلا اليسير وطالعت في كثير منها ما نقله في النوادر ، ونقلت كثيراً من الزيادات من أمهات كتاب ابن المواز والمستخرجة) ^(٦) . وقال أيضاً : (وقد تأملت كلام محمد في هذه المسألة في الأمهات) ^(٧)

٣- تهذيب العتية لابن أبي زيد القيرواني .

^(١) دراسات في مصادر الفقه المالكي ، ١٠٠ .

^(٢) ابن خلدون ، ٥٤٧/٢ .

^(٣) هو بكر بن العلاء بن محمد بن القشيري ، أبو الفضل ، من كبار فقهاء المالكيين بمصر ، ولي القضاء ، ألف كتاباً كثيرة منها (الأحكام) لمختصري كتاب إسماعيل بن إسحاق والزيادة عليه و(أصول افقه) وغيرها توفي عام (٣٤٤هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ٢٧٠/٥ .

^(٤) انظر : دراسات في مصادر الفقه المالكي ، ١٠٠ وما بعدها ، أبو محمد وكتابه النوادر ، ٣٧٥ وما بعدها .

^(٥) انظر : ص (٩٧٠) حيث إن النص المنقول عن العتية منها موجوداً بمعناه في النوادر ٩/ل ٨٤ أ ولكن الالفاظ مختلفة ، بخلاف ما هو موجود في العتية فإن الالفاظ تكاد تكون مطابقة ، وهذا دليل على نقل ابن يونس عنها مباشرة .

^(٦) الجامع ، ل ١١ .

^(٧) انظر : ص (٥٥٣) من هذه الرسالة .

٤- المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي ت (٤٢٢هـ) وهو مصدر مهم في الفقه المالكي المصحوب بالدليل ، حيث يمتاز بشموله على معظم المسائل والأحكام الفقهية في عبارة موجزة سهله مصحوبة باستدلالاتها مع ذكر أقوال المخالفين من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية وغيرهم من الفقهاء^(١) .

وقد استفاد منه ابن يونس ونقل منه بالنص في كثير من المسائل وخاصة المسائل التي يرد فيها ذكر المذاهب الأخرى أو المسائل التي يحتاج فيها إلى التدليل وقد كان يصدر ما ينقله عن المعونة بقوله : قال القاضي عبد الوهاب دون إشارة ولو لمرة واحدة لاسم هذا الكتاب .

٤- الإقناع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر ت (٣١٨هـ) .

حيث نقل منه المصنف مرة واحدة وقد صرح باسم الكتاب مع اسم مؤلفه .

٥- التفريع لأبي القاسم عبيد الله بن الجلاب المصري ت (٣٧٨هـ) .

٦- كتاب أبي إسحاق التونسي ت (٤٤٣هـ) وقد ذكر المترجمون له كتابين هما (آثار المدونة) و (التعليق على المدونة) .

٧- شرح تهذيب الطالب لعبد الحق الصقلي ت بعد (٤٦٠هـ) . وقد وصفه صاحب ترتيب المدارك بأنه شرح كبير للمدونة وقد أكثر ابن يونس من النقل عنه دون ذكر له بل كان يصدر النقل عنه بقوله : قال بعض أصحابنا أو قال بعض شيوخنا القرويين .

٨- النكت والفروق لمسائل المدونة وهو للمؤلف السابق وقد أكثر ابن يونس من النقل عنه دون ذكر له أيضاً كالكتاب السابق .

٩- أصول أصح بن الفرج .

١٠- كتاب ابن القصار (عيون الأدلة في مسائل الخلاف) .

الفصل الثاني عشر : مصطلحات ابن يونس

١- إذا قال " بعض أصحابنا " يقصد به عبد الحق الصقلي في كتابه (النكت) أو كتابه (شرح تهذيب الطالب) .

(١) انظر : المعونة ، ٤٨/١ - ٤٩ .

- ٢- إذا قال " أبو الحسن " يقصد به علي بن محمد بن خيف المعافري المعروف بابن القابسي .
- ٣- " م " يشير بها إلى نفسه .
- ٤- إذا قال " بعض البغداديين " يقصد به القاضي عبد الوهاب البغدادي .
- ٥- إذا قال في " كتاب محمد " يقصد الموازية ل محمد بن المواز .
- ٦- إذا قال " عبد الملك " يقصد به عبد الملك بن الماجشون .
- ٧- إذا قال " أبو محمد " يقصد به عبد الله بن أبي زيد القيرواني .
- ٨- إذا قال " شيخ صقيه " فالمقصود به أبو بكر العباس حيث نقل عبد الحق الصقلي في النكت نصاً صدره بقول : قال شيخ صقيه ولما نقل ابن يونس هذا النص في الجامع صدره بعبارة : قال شيخنا أبو بكر بن العباس^(١) .
- ٩- إذا قال " فقهاؤنا المتأخرون " : فالذي يظهر والله أعلم أن المقصود به أبي إسحاق التونسي ، حيث نقل الزرولي نصاً من كلام ابن يونس مصدراً بقول : قال فقهاؤنا المتأخرون ولما أكمل النص ، قال الزرولي : وهذا التفصيل لأبي إسحاق^(٢) .
- ١٠- إذا قال " عبد العزيز " فالمقصود به عبد العزيز بن سلمة .

الفصل الثالث عشر : نقد الكتاب

ينشد المؤلفون اغدون الكمال دائماً لمؤلفاتهم ، ولذلك يذلون جهوداً مضنية في سبيل إظهار مؤلفاتهم بمظهر مشرف يحقق أعظم الفائدة للمطلعين عليه والمستفيدين منه ولكن تبقى أعمالهم أعمالاً بشرية لا تسلم من النقص ، ولذلك فإن من الإنصاف العلمي أن تسجل الخامن ويشاد بها ويتوه عنها ، وتذكر المآخذ والتي تقتضي الأمانة العلمية بيانها وإظهارها إحقاقاً للحق وبيانا له :

المبحث الأول : مميزات الكتاب :

- ١- يعد الجامع مصدراً من المصادر المهمة التي تناولت المدونة بالشرح والتعليق في عرض بديع وتناسق رصين ، تميز بسم شعث أطراف المسائل المتناثرة ذات الموضوع الواحد في مكان واحد .

(١) انظر : الجامع ، ل ١١٦ ب ، النكت ، ٣٣/٢ ب .

(٢) شرح تهذيب البراذعي ، ٦/ل ٩٦ أ ، الجامع ص (١١٥، ٥٩٢) من هذه الرسالة .

- ٢- يعد الجامع موسوعة فقهية متكاملة لأقوال أئمة المذهب وفقهائه مقرونة بمسائل الخلاف بين أعلام المذهب من المجتهدين المقيدين المنتسبين ، وبروايات الأقوال عن إمام المذهب مالك بن أنس .
- ٣- اهتم ابن يونس بذكر الفروق بين المسائل التي قد تكون متشابهة ولكنها تختلف ، وتختلف لذلك أحكامها .
- ٤- اهتم ابن يونس بالتدليل من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والتابعين لكثير من المسائل والقروء الفقهية ، وأيضاً كان للتعليل والتوجيه حظ وافر لكثير من المسائل .
- ٥- يعرض ابن يونس في بعض الأحيان لأقوال المخالفين من المذاهب الأخرى مقرونة بالأدلة والمناقشات .
- ٦- يتميز الكتاب أيضاً بعرض آراء جديدة لعلماء إفريقية وشيوخها واجتهاداتهم و التي تعد إضافة مهمة للأمّهات الفقهية القديمة .
- ٧- ترجيح بن يونس والذي يشكل عصب الكتاب ومركز أهميته و ظهوره .
- ٨- ذكره لبعض الأصول والقواعد التي ترجع إليها كثير من المسائل كقوله (فكل من ادعى العرف كان القول قوله وإن كان العرف فاسداً)^(١) .

المبحث الثاني : مآخذ على الكتاب :

نال ابن يونس مدح العلماء وتقديرهم وثناءهم على عمله العلمي المتميز وهو جدير بذلك ، ولكن ذلك لا يمنع من تسطير بعض الملاحظات والمآخذ التي ظهرت أثناء دراسة هذا الكتاب والتي هي بسيرة محدودة لا تؤثر شيئاً في علم ابن يونس ومكانته :
ومن ذا الذي ترضى سجايه كلها كفى المرء نبلاً أن تعد معايه
أولاً : عدم تصريحه بذكر اسم عبد الحق الصقلي صاحب كتابي (النكت) و(شرح تهذيب الطالب) عند نقله منهما أو من أحدهما ، واكتفاؤه بعبارته قال بعض أصحابنا مع ظهور استفادته الكبيرة والعظيمة من هذين الكتابين حيث لا يكاد يخلو باب من أبواب الجامع إلا وفيه نقول منهما أو من أحدهما ، وقد يضمن ابن يونس أقواله الخاصة شيئاً من كلام عبد الحق الصقلي واجتهاداته دون أي إشارة إليه ومن أمثلة ذلك :

(١) انظر : ص (١٦٦) من هذه الرسالة .

- ١- قوله ("م" ، وقد قيل لا تجوز شهادته ... قال غيره .. ولأنه ...) ص (١١٧) منقول عن شرح تهذيب الطالب ل ٩٣ أ .
 - ٢- (م : عد ابن القاسم ...) والموجود في ص (١٢٥) منقول حرفياً عن شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٤ أ .
 - ٣- قوله (وفي كتاب ابن القصار على حال واحدة) ص (١٣٤) منقول من شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٥ أ .
 - ٤- ترجيحه ص (١٣٧) (م والأول أحوط) .
 - هذا الترجيح هو نفس ترجيح عبد الحق الصقلي في الكت ١/ل ٩٣ ب .
 - ٥- ترجيحه في ص (٧٩٦) (وليس ذلك بصواب . هو نفس ترجيح عبد الحق الصقلي في شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٤ أ .
- ثانياً : يقتبس ابن يونس في مقدمات كتبه كثيراً من مقدمات عبد الحق الصقلي في شرح تهذيب الطالب ولكن دون أي إشارة إليه كما في مقدمة كتاب المراجعة ولعل عبد الحق قد اقتبسها من كتب ابن أبي زيد التي لم أقف عليها وكذلك جميع نقولاته التي يصدرها بقول :
- (قال بعض فقهاءنا القرويين) أو (قال بعض شيوخنا القرويين) فكلها مقبسة من كتب عبد الحق .
- وكذلك يقتبس أحياناً من القاضي عبد الوهاب ولا يشير إليه كما في نقله ص (١١٣) ثالثاً : متابعتة للقاضي عبد الوهاب في الإستشهاد بالأحاديث الضعيفة مثل حديث (إن من حديثي ناسخاً ومنسوخاً فخذوا بآخر حديثي فبذلك أمرت) وحديث (من علم كيل طعام فلا يبعه جزاقاً حتى يبين) وقد انتقد القاضي عبد الوهاب في ذلك جاء في قواعد المقرئ في القواعد الحادية والعشرين بعد المئة النص التالي : (قاعدة : حذر الناصحون من أحاديث الفقهاء وتحميلات الشيوخ ، وتخرجات المتفقهين وإجماعات المحدثين ، وقال بعضهم إحذر أحاديث عبد الوهاب والغزالي وإجماعات ابن عبد البر واتفاقات ابن رشد واحتمالات الباجي واختلاف اللخمي .. وقال لي العلامة أبو موسى الإمام : قال لي جلال الدين القزويني : ما أحسن فقه قاضيكم لولا ما يحتاج به من الحديث الضعيف .

لقلت شيخكم أكثر احتياجاً به ، يعنى أبا محمد وأبا حامد^(١)
رابعاً : الجامع كما هو صريح من عنوانه شرح للمدونة ولكن ابن يونس رحمه الله لم
يستوعب جميع نصوص المدونة بالشرح ، بل يذكر أحياناً نصوص المدونة مجردة من غير
شرح أو تعليق ، وأحياناً أخرى يورد نصوص المدونة ويهتم بإيراد أقوال أئمة المذهب في
مسائل مشابهة دون شرح النص الأساسي الذي أورده .

(١) محمد المقرئ ، القواعد ، ط : الأولى : تحقيق : أحمد بن حيد ، (مكة : مركز أحياء التراث الاسلامي بجامعة
أم القرى ، ١٤٩٩/١ - ٣٥١ .

القسم الثاني **نُسخ الكتاب والمنهج** **المعتمد في التحقيق**

نسخ الكتاب والمنهج المعتمد في التحقيق

تمهيد :

التحقيق عمل مضمّن وشاق يحتاج إلى صبر ورؤية ودقة نظر وسعة علم وطول بال، فقد تعرض للمحقق كلمة يختار في كنهها ، فيجبل النظر ويعمل الفكر ويقلبها على كافة احتمالاتها حتى يصل إلى قرار يطمئن إليه بشأنها ، فيثبت النص وهو على سعادة واطمئنان لوصوله إلى غرض المؤلف وكثيراً ما يقع الخطأ والتصحيح عند هذا الأمر ، ولذلك فإن التحقيق يحتاج إلى جهد وعمل أكثر مما يحتاج إليه التأليف ، ولقد عايناهم الجاحظ (ولربما أراد مؤلف الكتاب أن يصلح تصحيحاً أو كلمة ماقطة فيكون انشاء عشر ورقات من حر اللفظ وشريف المعاني أيسر عليه من إتمام ذلك النقص حتى يردّه إلى موضعه من اتصال الكلام) ^(١) ولذلك لا بد على الخقق من التثبت والتحقيق والتأني في مثل هذه الحالات حتى لا يغير المعنى أو ينسب إلى المؤلف قولاً لم يقله ، فلا بد من بذل الجهد في الحصول على نسخ للمخطوط ومن ثم اختيار المناسب منها والتحري والدقة في المقابلة وسائر أعمال التحقيق .

وأيضاً فإن العناية بتوثيق النصوص التي يوردها المؤلف تعد في هذا البحث من أصعب مراحل وأعمد أعماله حيث إن معظم مصادر المؤلف مخطوطة ومادتها في أجزاء متفرقة تختلف تلك المخطوطات من حيث التوزيع والترتيب والعرض اختلافاً كلياً عن كتاب الجامع ولذلك فإن توثيق نص قد يستغرق أحياناً وقتاً وجهداً كبيراً ، يضاف إلى ذلك أن المؤلف قد يستقي نصوصاً ويذكرها في غير مضانها مما يزيد الخقق جهداً ومشقة

المبحث الأول : نسخ الكتاب :

يسر الله جل وعلا بعد بحث وجهد ومفر إلى الرباط وقاس وتونس والقاهرة على النسخ الآتية :

١- نسخة مصورة عن الخزنة الحسنية بالرباط :

وهي تحمل رقم (٣٧٠٠) وقد رمزت لها بحرف (أ) ووصفها كالتالي :

^(١) عبد السلام هارون ، تحقيق النصوص ونشرها ، ط (٤) ، (القاهرة : مكتبة الخانجي ، ١٣٩٧هـ) ص ٥٣ .

نوع الخط : مغربي .

عدد اللوحات للقسم الذي أقوم بتحقيقه (١٥٨) لوحة .

عدد الأسطر في اللوحة $2 \times 28 = 56$ سطر .

عدد الكلمات في السطر ١٨ كلمة تقريباً .

تاريخ النسخ : في شهر رمضان المبارك عام تسعة وتسعين ومئة وألف .

ويوجد بها سقط مقداره خمس عشرة لوحة تم إكماله من النسخة (ز) .

٢- نسخة مصورة عن الخزانة الحسنية رقم (١١٦١٤) وقد رمزت لها بحرف (ب) ووصفها كالتالي :

نوع الخط : مغربي .

عدد لوحات القسم الذي أقوم بتحقيقه منها : ١٨٧ لوحة .

عدد الأسطر في اللوحة $2 \times 28 = 56$ سطر .

عدد الكلمات في السطر (١٨) كلمة تقريباً .

تاريخ النسخ : غير مذكور .

ويوجد بها سقط مقداره (١٥) لوحة تم إكماله من النسخة (ز) .

٣- نسخة مصورة عن مكتبة الجامع الأزهر بالقاهرة رقم (٣١٤٦) وهي مصورة بقسم المخطوطات بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بمكة وتحمل رقم (١٦٠) فقه مالكي وقد رمزت لها بالحرف (ز) :

نوع الخط : مغربي .

عدد لوحات القسم الذي أقوم بتحقيقه منها : ١٣٤ لوحة .

عدد الأسطر في اللوحة $2 \times 23 = 46$.

عدد الكلمات : ١٤ كلمة تقريباً .

تاريخ النسخ : (٧٣٠هـ) .

وهذه النسخة سقط منها كتب كثيرة هي على النحو الآتي :

(كتاب السلم الاول وكتاب السلم الثاني ومعظم كتاب السلم الثالث وكتاب الصرف وكتاب الرهن وكتاب العرايا وأبواب معاملة أهل الذمة وكتاب التجارة إلى أرض الحرب)

وهي النسخة التي تم تسجيل الموضوع على أساسها قبل الحصول على النسخ الأخرى .
٤- نسخة مصورة عن خزانة القرويين بفاس وتحمل رقم [١/٣٤٣] وقد رمزت لها
بالحرف (ف) ووصفها كآلاتي :

نوع الخط : أندلسي .

وعدد لوحاتها : (١٥١) لوحة .

عدد الأسطر في اللوحة : $٢ \times ٢٦ = ٥٢$ سطراً .

عدد الكلمات في السطر : ١٦ كلمة تقريباً .

تاريخ النسخ (٧٤٠هـ) : مكتوب عليها أنها من أحباس جامع الأندلس وهذه النسخة
سقط منها عدة كتب هي كآلاتي :

(الرهن ، التجارة إلى أرض الحرب ، أبواب معاملة أهل الدمة ، العرايا) .

٥- نسخة مصورة عن خزانة القرويين بفاس وتحمل الرقم [٥/٣٤٣] وقد رمزت لها
بالحرف (ك) ووصفها كآلاتي :

نوع الخط : أندلسي .

عدد لوحاتها : ١٢٩ لوحة .

عدد الأسطر : $٣٣ \text{ سطر} \times ٢ = ٦٦$ سطراً .

عدد الكلمات في السطر : ١٨ كلمة تقريباً .

تاريخ النسخ : غير موجود .

٦- نسخة مصورة عن الخزانة العامة بالرباط وتحمل رقم [٣٨٦/ق] وقد رمزت لها
بالحرف (و) ووصفها كآلاتي :

نوع الخط : أندلسي .

عدد اللوحات : ١٤٠ لوحة .

عدد الأسطر : $٢ \times ٢٥ = ٥٠$ سطراً .

تاريخ النسخ : غير مذكور .

وهذه النسخة لا يوجد فيها من القسم الذي أقوم بتحقيقه سوى أربعة كتب هي
(الصرف والسلم الأول والسلم الثاني والسلم الثالث) .

٧- نسخة مصورة عن خزانة القرويين بفاس وتحمل الرقم [٣/٣٤٣] وقد رمزت لها بالحرف (ع) ووصفها كالاتي :

نوع الخط : أندلسي .

عدد اللوحات : ٩٠ لوحة .

عدد الأسطر : $25 \times 2 = 50$ سطراً .

عدد الكلمات في السطر : ١٧ كلمة تقريباً .

تاريخ النسخ : (٨٦٢هـ) ومكتوب عليها جيس على جامع الأندلس .

وهذه النسخة خرومها كثيرة ومتلاشية في أطرافها وناقصة حيث لا يوجد بها

سوى ستة كتب هي (السلم الاول والثاني والثالث ويوع الآجال والبيوع الفاسدة)

٨- نسخة مصورة عن المكتبة الوطنية بتونس وتحمل رقم (٣٠٢٩) وقد رمزت لها بالحرف (ط):

نوع الخط : أندلسي .

عدد اللوحات : ٩٢ لوحة .

عدد الاسطر : $35 \text{ سطر} \times 2 = 70$ سطراً .

عدد الكلمات : ٢٠ كلمة تقريباً .

تاريخ النسخ : لم أقف عليه .

وهذه النسخة أخطاؤها كثيرة وناقصة حيث لا يوجد منها سوى أربعة كتب هي

(السلم الاول والثاني والثالث والصرف) .

٩- نسخة مصورة عن خزانة القرويين بفاس وتحمل رقم [٦/٣٤٣] وقد رمزت لها

بالحرف (ص) ووصفها كالاتي :

نوع الخط : أندلسي .

عدد اللوحات : ١٢٣ لوحة .

عدد الأسطر : $25 \times 2 = 50$ سطراً .

عدد الكلمات : ١٨ كلمة في السطر .

تاريخ النسخ : (٧٣٣هـ) مكتوب عليها حيس على حزاة غربي جامع الأندلس ، وقد سقطت منه ستة كتب هي (السلم الأول والصرف والرهن والخيار والتجارة إلى ارض الحرب وأبواب معاملة أهل الذمة) .

١٠- نسخة مصورة عن الحزاة الحسنية بالرباط وتحمل رقم (٦/٨٢٣١) وقد رمزت لها بالحرف (ج) ووصفها كالآتي :

نوع الخط : مغربي .

عدد اللوحات : ٩٥ لوحة .

عدد الأسطر : $23 \times 2 = 46$ سطراً .

عدد الكلمات : ١٦ كلمة في السطر تقريباً .

تاريخ النسخ : ١١٩٩هـ .

وقد سقط منها الكتب التالية (السلم الأول والثاني والثالث والصرف والرهن)

١١- قطعة مصورة عن خزانة القرويين بفاس تحمل رقم [٨/٣٤٢] وقد رمزت لها

بالحرف (ي) ووصفها كالآتي :

نوع الخط : مغربي .

عدد اللوحات : ١٤ .

عدد الأسطر : $33 \times 2 = 66$ سطراً .

عدد الكلمات : ١٨ كلمة .

تاريخ النسخ : غير موجود .

وهي قطعه صغيره بها خروم كثيرة ولم تحو سوى كتابي (بيع الخيار والغرر) .

وبعد الوقوف على هذه النسخ ودراستها وتحصيلها قمت بما يلي :

١- اعتمدت النسخ من (أ) وذلك لأنها أكمل النسخ من حيث استيفاء جميع القسم الذي أقوم بتحقيقه ، ولأنها تمثل النسخ (ب ، ج ، ع ، و) فهذه النسخ متقاربة مع نسخة (أ) غير أن هناك فوارق بين تلك النسخ ثم إثبات المهم منها .

٢- قمت بمقابلة جميع النسخ على نسخة (أ) واعتمدت طريقة النص المختار حيث اهتم بصحة النص وسلامته ودقته دون التزام بنسخة معينة ، فأثبت الصحيح في المتن من أي نسخة أتت به وأشار إلى الفوارق في الهامش .

والسبب الذي دعاني إلى هذه الطريقة هو عدم وجود نسخة يمكن جعلها أصلاً تقابل عليه جميع النسخ ويثبت في الهامش ما خالفها.

وقد ساعدني على هذه الطريقة أن معظم مادة الكتاب نصوص وأقوال منقولة عن مصادر يسهل الله لي الحصول على معظمها فكان تصحيح النص وتقويمه يتم عند الضرورة عن طريق تلك المصادر والمراجع التي استقى منها ابن يونس مادته فإذا اختلفت النسخ في لفظة أو جملة فيما بينها فإني أثبت منها في المتن ما وافق الأصول التي نقل عنها المؤلف وذلك في الغالب .

المبحث الثاني : منهجي في تحقيق الكتاب :

التزمت في تحقيق الكتاب المنهج التالي :

- ١- بذل الجهد بعد نسخ المخطوطة في إخراج نص سليم بمقارنة النسخ التي توافرت لدي واختيار النص الأصح دون الاعتماد على نسخة معينة ، آخذاً بمنهج النص المختار والذي يلجأ إليه عند عدم وجود نسخة يمكن عدّها أصلاً تقابل عليها باقي النسخ .
- ٢- إثبات الفروق بين النسخ في الهامش .
- ٣- أعدت رسم الكلمات وفق الرسم الإملائي الحديث وصححت ما قد يوجد من أخطاء إملائية مثل حذف الهمزة في آخر الكلمة وحذف الألف من بعض الكلمات وإهمال النقط والفواصل وعدم وضوح سلامة النقط في كثير من الكلمات ، أو تحوية لا يشك في وقوعها من النساخ نظراً لبعدها أقدم نسخة عن وفاة المؤلف بقراءة (٢٨٠) عاماً .
- ٤- اصطلحت في بيان السقط في الهامش إذا كان مقدار السقط كلمتين فأقل على إعادة السقط بين قوسين صغيرين مثل « وفي المستخرجة » : ليست في (ف) . أما إذا كان السقط ثلاث كلمات فأكثر فاكثفي بإعادة طرفيها في الهامش مثل « م .. الثانية » : ليست في (ف) .
- والغرض من هذه الطريقة هي التقليل من الأقواس التي قد تشوش على القارئ وتثقل النص .

٥- خدمة النص بما قد يحتاج إليه من تعليق وكذلك إعادة الضمائر إلى مرجعها متى دعت الحاجة إلى ذلك .

٦- ترقيم الآيات القرآنية وبيان مكانها من سور القرآن الكريم .

٧- تخريج الأحاديث والآثار ، وقد اتبعت في ذلك الطريقة الآتية : فإذا كان الحديث مخرجاً في الصحيحين أو في أحدهما فأكتفي بهما ، وإما إذا لم يكن مخرجاً فيهما أو في أحدهما فإني أخرجه من كتب الحديث الأخرى ، مع الإشارة إلى أقوال علماء الحديث في حكمه قدر الإمكان .

والتزمت في عزو الأحاديث إلى مصادرها بذكر الكتاب ثم الباب ثم رقم الحديث ثم رقم الجزء والصفحة .

٨- توثيق النصوص والأقوال التي زخر بها الكتاب من المصادر التي اعتمد عليها المؤلف متى كانت متوفرة موجودة فإن تعدد الوقوف عليها فإني أوثق النصوص من المصادر المتأخرة وذلك قدر الاستطاعة والإمكان . وأهم المصادر التي تم التوثيق منها :

١- الموطأ للإمام مالك بن أنس ت (١٧٩هـ) .

٢- المدونة للإمام عبد السلام بن سعيد ت (٢٤٠هـ) .

٣- مختصر ابن أبي زيد ت (٣٨٦هـ)

٤- تهذيب البراذعي .

٥- النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ت (٣٨٦هـ) .

٦- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لابن رشد الجدل ت (٥٢٠هـ) المتضمن للمستخرجة من الأسماء محمد العتيبي ت (٢٥٥هـ) .

٧- التفريع لابي القاسم بن الجلاب ت (٣٧٨هـ) .

٨- المعونة على مذهب عالم المدينة ، ت (٤٢٢هـ) .

٩- شرح تهذيب الطالب لعبد الحق الصقلي ت بعد (٤٦٠هـ) .

١٠- التكت والفروق لمسائل المدونة لعبد الحق الصقلي ت بعد (٤٦٠هـ) .

١١- شرح التلقين للمازري : ت (٥٣٦هـ) .

١٢- عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ت (٦١٦هـ) .

١٣- الدخيرة للقراي ت (٦٨٤هـ) .

- ١٤- شرح تهذيب البراذعي للزرويلي ت (٧١٩هـ) .
- ١٥- التوضيح للضياء خليل بن إسحاق ت (٧٧٦هـ) .
- ١٦- التاج والإكليل للمواق ت (٧٩٨هـ) .
- ١٧- مواهب الجليل للحطاب ت (٩٥٤هـ) .
- ١٨- شرح الزرقاني على خليل ت (١٠٩٩هـ) .

٩- التأكد من نسبة الآراء الفقهية إلى الإنمة المجتهدين وذلك بمراجعة كتب الفقه التي عنيت بآراء ذلك الإمام مع مراعاة أن تكون تلك المصادر قيل وفاة ابن يونس قدر الإمكان وأهم الكتب التي جرى التوثيق منها :

أ/ عند الحنفية :

- ١- مختصر الطحاوي لأبي جعفر بن سلامة الطحاوي ت (٣٢١هـ) .
 - ٢- مختصر القدوري لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري ت (٤٢٨هـ) . وقد اعتمدت على النسخة التي اشتملت على شرح هذا المختصر المسماة بـ (الباب في شرح الكتاب) لعبد الغني الميداني وقد أرجع في بعض الأحيان إلى :
 - ٣- المبسوط للسرخي ت (٤٩٠هـ) .
 - ٤- تحفة الفقهاء للسمرقندي ت (٥٣٩هـ) .
 - ٥- بدائع الصنائع للكاساني - (٥٨٧هـ) .
 - ٦- فتح القدير للكمال بن الهمام ت (٨٦١هـ) .
 - ٧- حاشية بن عابدين ت (١٢٥٢هـ) .
- ب/ وعند الشافعية :

- ١- الأم للإمام محمد بن أدريس الشافعي ت (٢٠٤هـ) .
- ٢- مختصر الزني لأبي إبراهيم إسماعيل المزني ت (٢٦٤هـ) .
- ٣- المذهب لأبي إسحاق الشيرازي ، ت (٤٧٦هـ) .
- ٤- روضة الطالبين للنووي ت (٦٧٦هـ) .

ولم أقف في الجامع لابن يونس على نقول من كتب الخنابلة .

وهناك مصادر أخرى مجتهدين آخرين رجع إليها ابن يونس وتم التوثيق منها مثل :

- ١- الإقناع لأبي بكر بن المنذر ، ت ٣١٨هـ .
 - ٢- غريب الحديث لأبي عبيد بن سلام الهروي ت (٢٢٤هـ) .
وهناك كتب أخرى مختلفة تم الاستفادة منها في التوثيق مثل :
 - ١- الإجماع : لابن المنذر ت (٣١٨هـ) .
 - ٢- مراتب الإجماع لابن حزم ت (٤٥٦هـ) .
 - ٣- المحلى لابن حزم ت (٤٥٦هـ) .
 - ٤- بداية المجتهد لابن رشد ت (٥٩٥هـ) .
 - ٥- المغني لابن قدامة ت (٦٢٠هـ) .
 - ٦- فتح الباري لابن حجر ت (٨٥٢هـ) .
 - ٧- نيل الأوطار للشوكاني ت (١١٥٠هـ) .
- وقد يستطرد ابن يونس في النقل عن مصدر واحد كالنوادير مثلاً ويضمن ذلك النقل كثيراً من أقوال العلماء ولذلك فإنني أجعل علامة التوثيق في نهاية هذا النص .
- ١٠- مراجعة النصوص التي ذكرها المؤلف وأشار إليها ومقابلتها مع مصادرها وإثبات الفروق المهمة في الهامش .
- ١١- شرح الألفاظ الغريبة والمصطلحات الفقهية التي تحتاج إلى ذلك .
- ١٢- قمت بالتعريف بالأعلام الوارد ذكرهم في نص الكتاب تعريفاً موجزاً ومختصراً من كتب التراجم المعروفة .
- ١٣- مؤلف الكتاب قسم كتابه إلى كتب ، وكل كتاب ضمنه عناوين وفصولاً ، فجعلت تلك العناوين الكبيرة أبواباً ونسقت تلك الفصول بإضافة فصول جديدة للمسائل التي تحتاج إلى ذلك ، وعملت عناوين ملائمة لجميع الفصول التي لم تتعنوان حتى يكتمل رونق الكتاب بحسن التقسيم والتبويب والتفصيل .
- ١٤- حاولت قدر المستطاع عدم ائعال الهوامش بالتعليق على الأمور الواضحة سواء كانت لغوية أو فقهية أو غير ذلك .
- ١٥- قمت بعمل فهرس فنية للكتاب حتى تسهل الاستفادة من محتواه وينال الباحث بغيته منه في أقرب وقت ممكن ، وتشمل هذه الفهارس :
- ١- فهرس للآيات القرآنية .

- ٢- فهرس للأحاديث النبوية .
- ٣- فهرس للآثار .
- ٤- فهرس الأعلام المترجم لهم .
- ٥- فهرس المصطلحات الفقهية .
- ٦- فهرس الألفاظ الغريبة المشروحة .
- ٧- فهرس الأشعار .
- ٨- فهرس الأماكن والبلدان .
- ٩- فهرس القواعد والضوابط الفقهية .
- ١٠- فهرس المصادر والمراجع .
- ١١- فهرس الموضوعات .

رموز واصطلاحات

- * (أ) نسخة الخزانة الحسنية رقم (٣٧٠٠)
- * (ب) نسخة الخزانة الحسنية رقم (١١٦١٤)
- * (ز) نسخة مكتبة الجامع الأزهر رقم (٣١٤٦)
- * (ف) نسخة خزانة القرويين بفاس رقم (١/٣٤٣)
- * (ك) نسخة نسخة خزانة القرويين بفاس رقم (٥/٣٤٣)
- * (و) نسخة الخزانة العامة بالرباط رقم (ق/٣٨٦)
- * (ع) نسخة خزانة القرويين بفاس رقم (٣/٣٤٣)
- * (ط) نسخة المكتبة الوطنية بتونس رقم (٣٠٢٩)
- * (ص) نسخة خزانة القرويين بفاس رقم (٣/٣٤٣)
- * (ج) نسخة الخزانة الحسنية بالرباط رقم (٦/٨٢٣١)
- * (ي) نسخة خزانة القرويين بفاس رقم (٨/٣٤٢)
- * البرادعي : تهذيب مسائل المدونة لخلف البرادعي .
- * النكت : نكت أعيان المدونة والمختلطة لعبد الحق الصقلي .

المقدمة

الدراسة

الباب الأول : في التعريف بالقرآن وعصره ٢

الفصل ١- عرض عملي عن الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية ٢

المبحث الأول : الحياة السياسية : ٢

أولاً : الوضع السياسي في صقبة في عصر ابن يونس : ٢

ثانياً : مقدمة عن تاريخ القيروان حتى عام (٢٨٦هـ) : ٤

ثالثاً : الحياة السياسية للقيروان زمن ابن يونس : ٧

المبحث الثاني : الحياة الاجتماعية : ١١

المبحث الثالث : الحياة الفكرية والثقافية أيام الصنهاجيين وخاصة عصر المؤلف : ١٣

المبحث الرابع : صقلية وصلها بالقيروان : ١٥

الفصل الثاني : ترجمة ابن يونس ١٨

المبحث الأول : اسمه ونسبه : ١٨

المبحث الثاني : في دعوى والده إلى صقلية وولادة ابن يونس فيها : ١٩

المبحث الثالث : نشأته : ١٩

الفصل الثالث : حياة ابن يونس الطلمية ٢٠

المبحث الأول : مشايخته : ٢٠

المبحث الثاني : تلاميذه : ٢٢

المبحث الثالث : فتاحه العلمي : ٢٢

المبحث الرابع : تناء الناس عنه وترويضهم وإشاداتهم به ووقاته : ٢٣

الباب الثاني : دراسة الكتاب ٢٥

الفصل الأول : في اسم الكتاب والداعي إلى تأليفه ٢٥

الفصل الثاني : في التحقق من تسمية الجامع لابن يونس ٢٥

الفصل الثالث : أسلوبه ٢٦

الفصل الرابع : تاريخ تأليف المخطوطة ومدونة وأهميتها وشروحها وعصراتها ٢٦

المبحث الأول : تاريخ تأليف المخطوطة والمدونة وأهميتها : ٢٦

المبحث الثاني : الشروح والمختصرات والتعليقات على المدونة : ٣١

أولاً : الشروح : ٣١

ثانياً : المختصرات والتعليقات والتقييدات والتبسيطات على المدونة : ٣٥

- ٣٩ الفصل الخامس : أهمية الكتاب العلمية.
- ٤٧ الفصل السادس : في إضافات ابن يونس وإجتهاداته وترجيحاته.
- ٤٢ الفصل السابع : أعماد المؤلفين الملاحين على الجامع واقتباساتهم وإفاداتهم منه.
- ٤٤ الفصل الثامن : تأثيره الفكري على الاتجاهات الفكرية في الدراسات الشرعية.
- ٤٥ الفصل التاسع : خلاص الكتاب العلمية.
- ٤٥ الفصل العاشر : منهج المؤلف في كتابه.
- ٤٨ الفصل الحادي عشر : مصادر ومصادره.
- ٥٠ الفصل الثاني عشر : مصطلحات ابن يونس.
- ٥١ الفصل الثالث عشر : نقد الكتاب.
- المبحث الأول : مييزات الكتاب :
- ٥٢ المبحث الثاني : مأخذ على الكتاب :

القسسم الششاني

نسخ الكتاب والمنهج المعتمد في التحقيق

- ٥٥ المبحث الأول : نسخ الكتاب :
- ٦٠ المبحث الثاني : منهجي في تحقيق الكتاب .
- ٦٥ رموز وإطلاحات :

مجلس شورای ملی

از این رو محمد علی شاه را از این امر آگاه نمودند و او نیز به قتل آن پسر خود رضوانه پرداخت.

[illegible][illegible]

كتاب السلم الأول

كتاب السلم (١) الأول (٢)

[الباب الأول]

في السلم وما يحل ويحرم من سلم الحيوان

والعروض بعضها في بعض .

[الفصل ١ - في أدلة مشروعيته وفي جواز بيع العين

الغائبة على الصفة]

والأصل في جواز السلم قول الله عز وجل ﴿ وَأَحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ (٣)

(١) السلم في اللغة مثل السلف وزما ومعنى ، وسمي بذلك لأنه يسلم إليه دراهمه ويتركها عنده وهو بيع من البيوع ، لأن البيع نقل الملك من عوض . وفي الاصطلاح : عرفه ابن عرفة بقوله هو : عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متمثل العوضين . وقد وضع المالكية اثني عشر شرطاً لصحة عقد السلم هي :

- ١- أن يكون المسلم فيه معلوم الجنس .
- ٢- أن يكون المسلم فيه معلوم الصفة
- ٣- أن يكون المسلم فيه معلوم المقدار .
- ٤- أن يكون المسلم فيه مؤجلاً أجلاً معلوماً .
- ٥- أن يكون الأجل لما ترتفع فيه الاسواق وتتحقق .
- ٦- أن يكون مضموناً في الذمة .
- ٧- أن يكون موجوداً عند الأجل .
- ٨- أن يكون مما يبان به ويتقل احترازاً من الدور والأرضين .

- ٩- أن يكون مما يصح تملكه احترازاً من جلود الميتة والأضاحي .
- ١٠- أن يكون مما تحصره الصفة احترازاً من تراب الصواغين
- ١١- أن يكون رأس المال منقوداً أو في حكم المنقود وذلك مثل أن يباع يوماً أو يومين أو ثلاثة .

١٢- أن لا يكون رأس المال من جنس ما أسلم فيه .

انظر : أحمد القيومي ، المصباح المنير ، ط : بدون ، (بيروت : مكتبة لبنان ، ١٩٨٧م) ، مادة (سلم) ، محمد الرصاع التونسي ، شرح حدود بن عرفة ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد ابو الاجضان والطاهر العموري ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٣) ٣/٢٩٥ ، محمد بن رشد المقدمات الممهدات ، ط (١) ، (بيروت : دار الغرب ، ١٤٠٨هـ) ، ٢/٢٦ وما بعدها ، شرح تهذيب البرادعي ، ٣ / ١٧٩ .

(٢) قسم صاحب المدونة السلم إلى ثلاثة كتب وهذه عاداته في كل ما كثرت فروعه بجزءه على أجزاء فيذكر في الأول الشروط وفي الثاني ما كان من خلل وفي الثالث ما يشبه من ذلك إلى غير ذلك . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/١٧٩ ، ٢/٢٠١ .

(٣) سورة البقرة ، الآية : (٢٧٥) . والسلم نوع من البيوع وهذا استدلال بهذه الآية .

وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَسْتُمْ بَيْنَ يَدَيْهِ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْبُوه ﴾ ^(١) ، قال ابن عباس ^(٢) : ذلك في السلم ^(٣) . وقال الرسول ﷺ حين قدم المدينة وهم يسلفون الثمار (سلفوا ^(٤)) في كيل معلوم ووزن معلوم ^(٥) إلى أجل معلوم ^(٦) ، وهذا ^(٧) نص ويان صفة . واشترى ﷺ عبداً بعدين أسودين ^(٨) ، وباع علي بن أبي طالب رضي الله عنه جملاً بعشرين بعيراً إلى أجل ^(٩) واشترى ابن

^(١) سورة البقرة ، الآية : (٢٨٤) .

^(٢) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ، قرشي هاشمي ، حبر الأمة وترجمان القرآن ، أسلم صغيراً ، ولازم النبي ﷺ بعد الفتح وروى عنه ، توفي بالطائف سنة (٦٨هـ) . اطر : علي بن لأثير ، أسد لغات ، ط : بدون ، (بيروت : دار احياء التراث العربي) ، ١٩٢/٣ احمد بن حجر ، الإصابة في غير لصحية ، ط : الأولى ، (بيروت : دار العلوم ، ١٣٢٨هـ) ، ٣٣٠/٢ .

^(٣) انظر : ابو جعفر ، محمد بن جرير الطبري ، تفسير الطبري ، تحقيق : محمود شاكر واحد فداكر ، ط : الثانية ، القاهرة : مكتبة بن تيمية) ، ٤٣/٦ ، ومحمد بن عبد الله الحاكم ، المستدرک علي لصحيحين ، ط : بدون ، (بيروت : دار المعرفة) ، ٢٨٦/٢ ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجه ، ومحمد السيد الحوت ، حسن الاثر فيما فيه ضعف واختلاف من حديث وأثر ط : بدون ، (بيروت : دار المعرفة) وعزاه إلى اليهفي في شعب الإيمان بسند صحيح ، ص ٢٨٧ .

^(٤) لفظ (سلفوا) جاء في رواية الامام أحمد ، المسد ٣٥٨/١ ، وفي رواية ابن الجارود ، المتقى ، ٦١٥ . وفي رواية البحري (اسلفوا) ، وكلاهما بمعنى واحد ، جاء في المصباح . اسلفت إليه في كذا فسلف وسلفت إليه تسليم منه .

^(٥) << وزن معلوم >> : لست في "ط" .

^(٦) أخرجه محمد بن اسماعيل البخاري ، الجامع الصحيح المسند من احاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم . ط : الأولى ، بعناية : محب الدين الخطيب ومحمد فؤاد عبد الباقي (القاهرة : المكتبة السلفية ١٤٠٠هـ) كتاب السلم ، باب السلم إلى أجل معلوم ، حديث رقم (٢٢٥٣) ١٢٦/٢ بلفظ / اسلفوا) وأخرجه مسلم بن الحجاج القشيري ، صحيح مسلم ، ط : بدون ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (القاهرة : مطبعة دار احياء الكتب العربية ، ١٣٧٤هـ ، كتاب المساقاة باب السلم ، حديث رقم (١٦٠٤) ، ١٢٢٦/٣ .

^(٧) << وهذا .. صفة >> : هكذا في جميع النسخ ولعل صوابه : وهذا نص في جوار السلم ويان صفته . او الصواب : هذا نص في بيان صفته .

^(٨) أخرجه مسلم في المساقاة ، باب جوار بيع الحيوان ، حديث (١٢٣ / ١٦٠٢) ، ١٢٢٥/٣ .

^(٩) أخرجه مالك بن أنس ، الموطأ ، ط : بدون ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (القاهرة : دار احياء الكتب العربية) البيوع ، باب ما يجوز من بيع الحيوان ، ٦٥٢/٢ : أخرجه عبد الرزاق بن همام ، =

عمر^(١) راحلة بأربعة أبعة إلى أجل^(٢) والإجماع^(٣) على جواز السلم وبيع الشيء الحاضر .

واختلف في بيع الشيء الغائب^(٤) على الصفة . فحن نجيزه^(٥) ومنع منه الشافعي^(٦) .

= المصنف ، ط : الثانية تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي ، (بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) ، ٢٢/٨ ، واحد بن حسين اليهقي ، السن الكري ، ط : بدون (بيروت : دار المعرفة) ، البيوع ، باب من اجز السلم في الحيوان ، ٢٢/٦ ، وهذا الأثر منقطع لأن الحسن بن محمد بن علي لم يسمعه من علي عليه السلام ، وهو معارض لما رواه عبد الرزاق من طريق ابن المسيب عن علي انه كره بيعاً بغيرين نسبه ، انظر : أحمد بن حنبل المصنف ، تلخيص الحبير ، ط : بدون ، بعناية عبد الله المدني (المدنية : الحجاز ، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م) ، ٣٣/٣ ، مصنف عبد الرزاق ، ٢٢/٨

^(١) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب ، ابو عبد الرحمن ، قرشي عدوي ، نشأ في الاسلام وهاجر مع ابيه ، شهد الخندق وما بعدها ، اقي الناس ستين سنة وهو من المكثرين من رواية الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان آخر من توفي من الصحابة بمكة سنة (٧٣هـ) انظر : أسد العلية ، ٢٢٧/٣ ، الإصابة ، ٣٤٧/٢

^(٢) الموطأ ، كتاب البيوع باب ما يجوز من بيع الحيوان رقم (٦٠) ، ٦٥٢/٢ ، البخاري معلقاً في لسوع ، باب بيع العبد والحيوان بالحيوان نسبه ، ١٢١/٢ ، وقد روى عبد الرزاق عن ابن عمر ما يعارض هذا فقد سأل طاووس ابن عمر عن بيع بغيرين فكرهه ، مصنف عبد الرزاق اثر رقم (١٤١٤٠) ، ٢١/٨ ، وقد جمع ابن حجر الاثنين فقال (ويمكن الجمع بأنه كان يرى فيه الجواز ، وإن كان مكروهاً على التنزيه لا على التحريم) تلخيص الحبير ، ٣٣/٣ .

^(٣) انظر : محمد بن المنذر (٣٩٧) ، الإجماع ، ط : الأولى ، تحقيق : عبد الله البارودي ، (بيروت : دار الجنان ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م) ، ص ١٠٦ .

^(٤) في (ع) : الحاضر .

^(٥) في (ف) : غيره .

^(٦) انظر : محمد بن ابراهيم الشافعي ، الأم ، ط : الثانية ، (بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م) ، ١٧ ، ٢٠ . ابو ابراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ، مختصر المزني ، ط : الثانية ، (بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م) ، ص ٧٥ .

[فصل ٢- في قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ هل هو من

الالفاظ العامة أو من الالفاظ المجملة ؟]

قال عبد الوهاب^(١) : واختلف في حكم قوله تعالى: ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾^(٢) فقيل^(٣): هو من خبر^(٤) الجممل ، وقيل: هو من خبر العموم^(٥) ، واختلف^(٦) الذين قالوا إنه من خبر العموم^(٧) ، فقال بعضهم : إنه من قبيل^(٨) ما يدخله التخصيص فهو على ظاهره وعمومه إلا ما قام الدليل على خروجه منه كقوله تعالى ﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾^(٩) وسائر الظواهر^(١٠) . وهذا مذهب أكثر الفقهاء ، وقيل بل هو من قبيل ما لا يدخله التخصيص^(١١) ، وقيل غير هذا ، والأول أصح : لأنه عام محمول على ظاهره إلا ما قام الدليل على

^(١) هو القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن نصر بن أحمد بن الحسين البغدادي ، من أشهر فقهاء المالكية ، له نظم ومعرفة بالأدب ، ولد ببغداد ، وتولى القضاء بجهات مختلفة من العراق ، له مؤلفات كثيرة من أشهرها (المعونة ولاشراف والتلقي والمهد) توفي سنة (٤٢٢ هـ) . انظر : عياض بن موسى لسبني ، ترتيب المدارك . ط : الأولى ، تحقيق . سعد اعراب (تطوان : مطابع الشويخ ، ١٤٠٢ هـ — ١٩٨٢ م) ، ٧/ ٢٢٠ ، أبو بكر أحمد بن علي الخطيب تاريخ بغداد ، ط : بدون ، (بيروت : دار المكتبة العلمية) ، ١٩٩١/ ٣٩١ ، إبراهيم بن فرحون ، الديباج المذهب ، ط : بدون ، (القاهرة : مكتبة التراث) ، ٢٦/ ٢ ، خير الدين الزركلي الأعلام ، ط : الداسة ، (بيروت : دار الاعلام لملايين ، ١٩٨٤ م) ، ٤/ ١٨٤ .

^(٢) سورة البقرة ، الآية : (٢٧٥) .

^(٣) في (ط) : قالوا ، وقوله << فقيل .. الجممل >> ليت في " ط " .

^(٤) في (أ ، ب) : حيز .

^(٥) في " ع " : المعلوم .

^(٦) << واختلف >> : ليت في " و " .

^(٧) في (ب) : المعلوم .

^(٨) في (أ ، ب) : حيز .

^(٩) سورة التوبة ، الآية : (٥) .

^(١٠) أي وكذلك الحكم في سائر الظواهر العامة فإنها على عمومها حتى يرد التخصيص .

^(١١) هكذا نقل المصنف ، ولا أعلم أحداً قال بأن أمثل هذه الآية لا يدخلها التخصيص .

خروجه منه ، وإن تخصيص بعضه ليس بمانع من التعلق بظاهره ، ولا موجب^(١) لإجماله^(٢) ، والدليل عليه أن البيع اسم معقول^(٣) في اللغة وهو : نقل الملك على وجه العوض . وقد ورد الظاهر بإباحته مطلقاً غير مقيد مقروناً باللام الداخلة للجنس أو للمعهود^(٤) ، فإذا لم يكن معهوداً وجب حملها على الجنس، وأمكن التعلق^(٥) بظاهره^(٦) .

[فصل ٣ - عموم التحريم فيما جر من السلف نفعاً وفي حكم

القضاء في القرض بالأفضل]

قال أبو محمد^(٧) : ولما قامت السنة بتحريم ما جرّ من السلف نفعاً^(٨) كان ذلك عاماً في العين^(٩) والطعام والعروض والحيوان وغيرها ، إلا من رد^(١٠) أفضل

(١) في (أ، ب) : ولا عوجب .

(٢) فيه رد على من زعم أن العام إذا خصص لا يكون الباقي بعد التخصيص حجة ، وهذا قول بعض الأصوليين من غير الخيفية .

(٣) في (أ ، ب) : مفعول .

(٤) في (ع) : وللمعهود .

(٥) في (أ ، ب) : التعلق .

(٦) انظر : عبد الحق الصفلي ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/٢٨٢ ؛ المقدمات الممهّدات ، ٢/٢٠٠ حيث أوجز قول القاضي والمجّ إلى أنه موجود في شرح القاضي على المدونة .

(٧) هو عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن الأنصاري ، القيرواني مولداً ومنشأً ومدفن ، كان إمام المالكية في وقته ، جامع مذهب مالك وشارح أقواله ، له مؤلفات كثيرة منها الرسالة ، السوادر ولزبادات ، مختصر المدونة ، توفي عام (٣٨٦هـ) انظر : ترتيب المدارك ، ٦/٢١٥ ؛ أبو زيد عبد الرحمن الأنصاري ، معالم الإيمان ط : بدون ، اكمله : أبو القاسم التنوخي ، تحقيق محمد ماضور ، (تونس : المكتبة الحقة ، ١٩٧٨م) ، ٣/١٠٩ ، الدلياح ، ١/٤٢٧ .

(٨) في (أ ، ب) : ما جرّ نفعاً من السلف نفعاً وسيأتي تحريج هذا الحديث من (١٢٣) .

(٩) في (أ ، ب) : العين .

(١٠) في (ع) : زاد .

صفة أو وزناً من غير شرط ولا عقد كما استلف النبي صلى الله عليه وسلم بكراً^(١) فقضى جملاً خياراً رباعياً^(٢) .

فكل من اسلف لينتفع إما بزيادة مقدار أو لجودة^(٣) صفة أو يتمتع^(٤) بتضمين فقير جائز له^(٥) ، لخروجه عن^(٦) معروف القرض إلى مكايسة البيع وإعما يجوز ما يراد به نفع مستقرضه ، فجرت الحيوان والعروض هذا الأخرى في تحريم الزيادة في قرضها^(٧) ، وإذا أقرض الصنف منها في مثله لا نفع فيه إلا لأخذه جاز ، وإن كان على وجه بيع^(٨) شئ بأكثر منه حرم^(٩) في الجنس الواحد ، وليس ما سمي من البيع محلاً^(١٠) ما أضمرنا من الزيادة في السلف في جنس واحد ، حتى إذا اختلفت الأصناف وتباعدت خرجت^(١١) من معنى القرض إلى البيع الجائز ، فجاز بعضها في بعض لرجاء نفاق صنف وكساد الآخر ، ولا يرجى ذلك في الصنف الواحد بل يصير المقرض على يقين من النفع الذي شرط أو اعتقد فافترقا .

(١) البكر : فتح الباء - الفتي من الإبل - . انظر المصباح ، مادة (بكر) .

(٢) الموطأ في الميوع ، باب ما يجوز من السلف ، رقم (٨٩) ، ٦٨٠/٢ ، مسلم في المساقاة ، باب من استلف شيئاً فقضى حراً منه ، رقم (١١٨) . محمد بن إدريس الشافعي ، الرسالة ، ط : بدون تحقيق .

أحمد شاكر ، معلومات النشر : بدون ، فقره (١٦٠٦) ، وغيرهم .

(٣) (أو لجودة) : هكذا في جميع النسخ .

(٤) في (أ) : شفع .

(٥) (له) : ليت في (ع) .

(٦) في (ف) : من .

(٧) في (أ) : قرضه . وقوله << في قرضها ... كان >> : ليت في (و ، ع) .

(٨) في (ط) : البيع .

(٩) في (أ) : لحرم .

(١٠) في (ب) : محلل وفي (ط) : محلل وفي (ع) : محال .

(١١) في (و ، ف) : وخرجت ، وفي (ب) : خرج .

فصل [٤ - في سلم واحد في اثنين من جنس واحد]

ولا يجوز سلم واحد في اثنين من جنس واحد إذا اتفقت المنافع^(١) ، فأما إذا اختلفت فيجائز^(٢) .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز بحال^(٣) . وقال الشافعي : يجوز على كل حال إذا كان مما لا ربا في نقده^(٤) .

فدللنا على أبي حنيفة قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾^(٥) وحديث ابن عمر أن النبي ﷺ : (أمره أن يأخذ البعير بالبعيرين إلى أجل الصدقة)^(٦)

(١) البيوع : على أربعة أقسام : أول : مختلفة الجنس والمنافع ، وهذا لا خلاف في جواز بيع بعضه ببعض متماثلاً أو مفاضلاً نقداً أو نساء . ثانياً : متفقة في الجنس والمنفعة : ولا خلاف في جواز بيع بعضها ببعض متماثلاً أو مفاضلاً نقداً ولا يجوز نساء ، لأنه يؤدي إلى سلف جر نفعاً . كتوب كتان يتربي كتان ، ويجوز عند بعضهم . ثالثاً : مختلفة بالجنس متفقة بالمنفعة ، كالقطن والكتان مسفتهم واحدة ، فابن القاسم يجعلها كالقسم الثاني ، واعتبر ابن حبيب ذلك بالذوات فجعلها كالقسم الأول . رابعاً : مختلفة بالمنفعة لا بالجنس ، كالقرص السابق وخيل البطاء ، فهذا بلا خلاف كالقسم الأول . قال البروي (قال بعض الشيوع : وإنما راعى مالك رحمه الله اختلاف المنفعة ؛ لأن الله تعالى لم يملكنا منها المنافع وهذه الخواهر إنما هي ملك لله تعالى ؛ فلأجل ذلك رتب الحكم على المنافع) . انظر : عبد الله بن الجلاب ، التفريع ، الطبعة الأولى ، تحقيق "حسن الدهماني" (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧ م) ، ١٦٠/٢ . البيان والتحصيل ، ١٨٣/٧ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ ٩٧٩ ب .

(٢) في (ب) و (و) و (ف) : (فيجوز) .

(٣) انظر : أبو جعفر أحمد الطحاوي ، مختصر الطحاوي ، ط : الأولى ، تحقيق : أبو الوفاء الاصفهاني ، (دار احياء العلوم ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) ص ، ٧٥ - ٧٦ ؛ أبو الحسين أحمد القندوري ، مختصر القندوري مطبوع مع اللباب ، ط : بدون ، تحقيق : محمود التواوي ، (بيروت : دار الحديث) ، ٣٧/٢ - ٣٨ .

(٤) انظر : الآم ، ٣٦-٣٧/٣ ؛ مختصر المزني ، ص ٧٦-٧٧ .

(٥) سورة البقرة ، الآية (٢٧٥) .

(٦) أخرجه أبو داود سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داود ، الطبعة الأولى ، تعليق : عرت الدعاس وعادل السيد ، (بيروت : دار الحديث ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩ م) في ليوع ، باب في الرخصة = حديث ، (٣٣٥٧) ، ٦٥٢/٣ ، وعلي بن عمر الدارقطني ، سنن الدارقطني الطبعة الرابعة ،

وروي ذلك^(١) عن علي وابن عمر^(٢) ولا يخالف لهما ؛ ولأن^(٣) ما اختلفت منافعه وأغراضه جاز سلم الواحد منه في الاثنين^(٤) ، أصله الجنسان . ودليلا على الشافعي نهيته ﷺ عن سلف جر منفعة^(٥) ، وإجازتنا سلم شيء^(٦) في مثليه^(٧) ذريعة إلى سلف جر نفعا^(٨) فمنع منه ، كما مع من^(٩) قرض الجوارى لأنه ذريعة إلى إعداء^(١٠) الفروج ، وقد^(١١) وافقونا على ذلك ووجه التريفة في ذلك^(١٢) كونه

(بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م) ، في البيوع حديث (٢٦٥) ٧٠/٣ : متن البيهقي في البيوع ، باب بيع الحيوان وغيره ، ٢٨٨/٥ . يقول ابن حجر (وفي الاسناد ابن اسحاق وقد اختلف عنه فيه ، ولكن اورده البيهقي في السنن والخلافات من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وصححه تلخيص الخبير ، ٨/٣ .

(١) >> ذلك << ليست في (و) .

(٢) جاء في (ب) و (ع) زيادة ابن مسعود ، واظنها خطأ من النساخ ، فلم اعثر لأبي مسعود الرازي ذلك . وأما آثار علي وابن عمر فقد سبق تحريكها ص (٢-٣) .

(٣) في (ع) : ولما .

(٤) في (و) و (ح) : اثنين .

(٥) الحديث عزاه ابن حجر للمحدث بن اسامة في مسنده عن علي وذكر بأن في إسناده سوار من مصعب وهو مزووك ، واخرجه البيهقي موقوفاً علي فضالة بن عبيد وابن عباس وابن مسعود وعبد الله بن سلام ، بأسانيد صححه ، والحديث ضعيف .

انظر : سنن البيهقي ، البيوع ، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا ، ٣٥٠/٥ ، تلخيص الخبير ٣٤/٣ ، محمد ناصر الدين الالباني ، إرواء الغليل ، الطبعة الثانية ، (بيروت : المكتبة الاسلامي . ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) ٢٣٤/٥ وما بعدها ، حسن الأثر ، ص ٢٦٨ ، ٢٨٨ .

(٦) في (ط) : الشيء .

(٧) في (ط ، ف ، ع) : مثله .

(٨) في (ب ، و) : منفعة .

(٩) في (أ) : في .

(١٠) في (و ، ع) : عارية .

(١١) ليست في : (أ) .

(١٢) ليست في (ب) .

قال له : أقرضني ثوباً وأرد عليك ثوبين إلى شهر^(١) ، فيقول^(٢) له الآخر : هذا قرض جر منفعة^(٣) ، ولكن اجعله بيعاً أبيعك ثوباً بثوبين إلى شهر ، فيحصل^(٤) من القرض في الباطن ومن^(٥) البيع في الظاهر فمنع منه لقوة التهمة .
م وأكثر هذا الاحتجاج للقاضي عبد الوهاب^(٦) إلا ما بينت واختصرت وبا لله التوفيق .

فصل [٥ - السلم في الإبل والبقر والغنم]

ومن المدونة قال ابن القاسم^(٧) : ولا بأس أن تسلف^(٨) الإبل في البقر وفي^(٩) الغنم وتسلف البقر والغنم في الأبل^(١٠) . وتسلف الغنم في البقر وتسلف الحمير في الإبل والبقر والغنم والخيول^(١١) .

(١) ليست في : (و) .

(٢) >> فيقول .. شهر << : ليست في (ب ، ع) .

(٣) في (و) : بيع .

(٤) في (أ) : فحصل ، وفي (ط) : فيحصل .

(٥) >> من << : من (و) .

(٦) انظر : عبد الوهاب البغدادي "المعونة على مله علم المدينة" ، رسالة دكتوراه ، قسم الدراسات العليا انشعبة ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى مكة ، ١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م ؛ ٧٤٩/٣ - ٧٥٠ .

(٧) هو عبد الرحمن بن القاسم العتقي ، بضم العين وفتح الناء وكسر القاف ، أبو عبد الله ، من أشهر أصحاب الإمام مالك وأعلمهم بأقواله ، صاحب مائتة عشرين سنة أملى الإمسية والمدونة ، وتوفي بمصر سنة (١٩٩١ هـ) وعمره ثلاث وستون سنة .

انظر : ترتيب المناركة ، ٢/٤٤٤ ، الديباج ، ١/٤٦٥ ؛ محمد بن محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية ؛ ط . بدون (بيروت : دار الفكر) ، ص ٥٨ .

(٨) في (ب ، و) : تسلم .

(٩) ليست في (ف) .

(١٠) في (و) : وتسلف البقر والغنم والخيول في الإبل .

(١١) انظر : محبون بن سعيد التتوخي ، المدونة الكبرى ، الطبعة الأولى ، (القاهرة : دار صادر ، طبعة مطبعة الصاعدة ، ١٣٢٣ هـ) ، ٢/٤ ، خلف البرادعي . "تهذيب المدونة" ، لفه مالكي ، خط مغربي ، المدينة المنورة مكتبة الحرم النبوي ، رقم ١٠٥ / ٢١٧ ، ل ١١٧٠ .

[فصل ٦- في سلم الحمير في البغال وسبب اختلاف قول مالك فيه]
 وكره مالك أن تسلف الحمير في البغال لتقارب منافعها^(١) إلا أن تكون من
 الحمير الأعراية^(٢) التي يجوز أن يسلم فيها الخمار الفاره^(٣) النجيب ، وكذلك إذا
 أسلفت^(٤) الحمير في البغال والبغال في الحمير فاختلقت^(٥) ، كما يختلف الخمار
 الفاره النجيب بالخمار الأعراي فجائز^(٦) أن يسلف بعضها في بعض^(٧) .
 م^(٨) فجعل^(٩) في هذا الكتاب الحمير والبغال صنفاً واحداً^(١٠) خيفة أن يقع
 في سلف جر منقعة ، ليسلمه^(١١) شيئاً في مثله^(١٢) فاحتاط من ذلك وجعلها في
 كتاب القسم^(١٣) صنفين احتياطاً أيضاً^(١٤) ، وخيفة^(١٥) أن تكون مختلفة فيقع^(١٦)
 المخاطر^(١٧) في قسمها بالقرعة ، فإذا كانت الحمير تنقسم
 على حيائها والبغال تنقسم على حيائها قسم / كل صنف منها^(١٨) [١٢٠/]

(١) وكأنها جنس واحد ، وأجاز ذلك ابن حبيب ، قال عياض «تسريته في الكتاب بين الحمير والبغال وأنها صنف واحد ، وتفرق ابن حبيب وأبهما صنفان قد خرج بعضهما من تفرقه عنده في القسم في كتابه ، وذهب فصل إلى أنه غير مخالف ، وإنما تكلم كل واحد على عادة بلده ، وإن بينهما بالاندلس اختلاف بين أغراض مختلفة ، وفي مصر الأمر بخلافه» التنبيهات ، ١/ ١٠٢ ب .

(٢) الحمر الأعراية : أي حمر البادية . انظر : التنبيهات ، ١/ ١٠٢ ب .

(٣) الفاره : أي شيط حاد قوي . انظر : لسان العرب ، مادة (فره) .

(٤) في (أ) : أسلف .

(٥) في (أ) : ماختلف .

(٦) قال عياض : «مذهب الكتاب أن السير والحمل في الحمير غير معبر وأنها صنف وإن اختلفت في سيرها ، وحكاها ابن حبيب عن ابن القاسم وقاله أبو عمران . قال : لأنه يجعل هر مصر كلها صنف وبعضها سير من بعض وأجل . وتأول فضل على المدونة خلافه وأنكر تأويل ابن حبيب عن ابن القاسم» انظر : التنبيهات ، ١/ ١٠٢ ب .

(٧) انظر : المدونة ، ٢/ ٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ .

(٨) ليست في (ب) و (ع) .

(٩) في (ك) : جعل .

(١٠) ليست في (أ) .

(١١) في (ب) : ويسلمه ، وفي (ط) ، و : فيلم ، وفي (د ، ك) : ليسلمه .

(١٢) في (ط) و (ف) و (ك) : مثله .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤٩٠/ ٥ .

(١٤) ليست في (ط) .

(١٥) في جميع النسخ : حولاً .

(١٦) في (ب) : فتقع ، وفي (و) : فيكون .

(١٧) في (ب) و (ط) و (ع) : المخاطرة .

(١٨) ليست في جميع النسخ باستثناء (أ) .

على حده فبنى كل^(١) أمره على الاحتياط في الوجهين .
 وقال^(٢) ابن حبيب^(٣) : الحمير والبغال صنفان يجوز التفاضل فيهما^(٤) إلى
 أجل . قال : ولا أحد^(٥) [يقول]^(٦) بقول ابن القاسم في ذلك قال : والبغال
 كبارها صنف مما بلغ الحمل والركوب ، وصغارها صنف ، والحمير كذلك
 صغارها مما^(٧) لم يبلغ الحمل والركوب صنف^(٨) وكبارها صنف . قال : وإذا
 اختلفت^(٩) الحمير والبغال في سيرها وجريها^(١٠) ، اختلفاً بيناً جاز منها^(١١) واحد في
 اثنين^(١٢) ، وأباه ابن القاسم^(١٣) . وقال ابن^(١٤) القاسم في كتاب محمد^(١٥) : إن
 الحمير على اختلاف أجناسها وأثمانها وسرعة سيرها صنف واحد ، والحمير مع
 البغال صنف^(١٦) . قال مالك : إلا الحمير الأعرابية ، فإنها صنف على حدتها^(١٧)
 تسلم في الحمير المصرية وفي البغال ، قال : وصغار الحمير صنف وكبارها^(١٨)

(١) « كل » : ليست في (ط) و (و) و (ك)

(٢) « الواو » : ليست في (أ) .

(٣) في كتابه الواضحة .

(٤) في (و) : فيها .

(٥) في جميع النسخ : ولا أحد . ولكن الصحيح ولا أحد . انظر : أبو محمد ، عبد الله بن أبي زيد

القيرواني ، " النوادر والزيادات " ، فقه مالكي ، خط مغربي ، أيا ص ٧ / ١٣٧ .

(٦) " يقول " : من النوادر ؛ ٧ / ١٣٧ .

(٧) في (ك) : ما لم .

(٨) ليست في (ب) .

(٩) في (أ) : اختلف .

(١٠) في (ط) : أو جودتها .

(١١) في (أ) : فيها .

(١٢) في (أ) : باثنين .

(١٣) انظر : النوادر والزيادات ، ٧ / ١٣٥-١٣٦ .

(١٤) « ابن القاسم » : ليست في (أ) .

(١٥) هو الموازية .

(١٦) « صنف » : ليست في (ط) .

(١٧) في (أ) : حدته .

(١٨) في (ب) : وكلها .

صنف ، وكذلك البغال . والحوالي^(١) صغير ، والرباع^(٢) والقارح^(٣) كبير^(٤) .
م^(٥) وقول ابن القاسم أحوط ، وقد^(٦) قال النبي ﷺ (اتقوا الربا والريبة)^(٧)
وقال ﷺ^(٨) (الراعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه)^(٩) ، وقول ابن حبيب أخف
وأقرب للتيسير ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾^(١٠) أي من ضيق ، فمن أخذ به لم أعنه وليس بضيق والاحتياط أحب
الينسأ .

[فصل ٧ - السلم في الخيل]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وتسلف كبار الخيل في صغارها ، ولا
تسلم كبارها في كبارها إلا أن يكون فرساً جواداً^(١١) له سبق فلا بأس أن يسلم في
غيره مما ليس مثله^(١٢) في جودته وإن كان في منه^(١٣) .

(١) الحولي : هو ما أتى عليه حول من ذي حافر وغيره ، انظر - محمد بن يعقوب القيروان ، القاموس المحيط ، الطبعة الأولى ، تحقيق - مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، (بيروت - مؤسسة الرسالة / ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) مادة (حول) .

(٢) في (أ) : والرباعي ، وفي (ب) : والرباعي صنف . والرباع : بكسر الراء ، يقال للفرس في السنة الرابعة واليقر وذوات الحافر في الخامسة ولذات الخف في السابعة ، القاموس المحيط ، مادة (ربيع) .

(٣) في (ح) : القارح ، والقارح : هو ما بعد من الرباع إلى أن يتهوى عمره ، انظر . ابن منصور الغساني ، لقيه اللغة ، الطبعة الأولى ، (بيروت : دار مكتبة الحياة ، مصوره عن طبعة عام ١٣١٨ هـ) ، ص ٩٢ ، القاموس المحيط ، مادة (فرح) .

(٤) انظر : النواحر ٧/ ١٣٦ .

(٥) ليست في (ب) و (ج) و (ك) .

(٦) ليست في (أ) .

(٧) هذا القول لم أعثر عليه مرفوعاً لرسول الله ﷺ ولكن وحيته من قول عمر بن الخطاب عليه السلام (آخر ما أنزل الله على رسوله آية الربا فدعوا الربا والريبة) وقد أخرجه أحمد بن حنبل ، المستدرك ، الطبعة الثانية ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م) ٥٠/١ ، وأخرجه أيضاً محمد بن يزيد بن ماجه ، من ابن ماجه ، ط ، يدون ، تحقيق : فؤاد عبد الباقي ، (مصر : دار احياء الكتب العربية ، ١٣٧٣ هـ / ١٩٥٤ م) ، في الصحاح ، باب التغليب في الربا حديث (٢٢٧٦) ، ٧٦٤/٢ ، واستدركه صحيح ، روحه موقوفون إلا أن أحد رواه وهو سعيد بن عروة اختلط بأخره ، انظر : أحمد البوصيري ، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ، الطبعة الأولى ، تحقيق : محمد الكشوي ، (بيروت ، الدار العربية ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) ، ٣٥/٣ . وقد ذكره المصنف من قول عمر ص (٤٩١) .

(٨) ليست في (ب) .

(٩) البخاري ، الإيمان ، باب فضل من استبأ لدينه ، حديث (٥٢) ، ٣٤/١ ، مسلم ، المساقاة ، باب أخذ الحلال حديث (١٠٧) ، ١٢١٩/٣ . ولفظ البخاري (الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى المشبهات استبأ لدينه وعرضه ومن رقع في الشبهات كراخ يرمى حول الحمى يوشك أن يواقعهم ...) .

(١٠) سورة الحج ، الآية (٧٨) .

(١١) ليست في (و) .

(١٢) في (أ) : مجله .

(١٣) انظر : المدونة ، ١/٤ ، تهذيب البرادي ، ل ١١٦٩ .

قال في كتاب محمد : وليس الفرس^(١) الخميل السمين العربي صنفاً^(٢) حتى يكون جواداً سابقاً ، فيجوز أن يسلم فرس جوادين في فرس ليسا مثله^(٣) . ولا يدخله زيادة الضمان حتى يكون من نوعه ويقرب من صفته^(٤) ، وأما سلم صغارها في كبارها فيجوز إن كان بمعنى البيع لا بمعنى السلف^(٥) لتقاربهما في الأصل . فيسلم كبير في صغيرين فأكثر أو صغيران في كبير^(٦) ، ولا خير في صغير في كبير ولا في كبيرين فأكثر ، وهذا من الزيادة في السلف ، قال^(٧) : والخولي صغير والجدع كبير^(٨) .

[فصل ٨ - في سلم الصغار في الكبار من البهائم]

وقال عيسى^(٩) عن ابن القاسم في العتية : لا خير في صغير في كبير من جنسه من البهائم كلها ؛ لأنه من الزيادة في السلف ، ولا كبير في صغير ، لأنه زيادة على ضمان الأدنى ، والذي يشبه التابع سلم كبير في صغيرين أو صغيرين في كبير^(١٠) ، وكذلك صغيرين في كبيرين أو كبيرين في صغيرين^(١١) .
م جعل صغيرين^(١٢) في كبيرين بمعنى البيع ، وصغيراً في كبير بمعنى السلف ، وأجاز في موضع آخر من^(١٣) كتاب محمد أن يسلم حولي^(١٤) في قارحين ، إذ ليس

(١) << الفرس >> : ليست في (ط) .

(٢) في (و) وفي النوادر : صنف .

(٣) في (أ) : فيجوز أن يسلم فرس جواد في فرسين ليسا مثله .

(٤) في (أ) : وتقرب من صفته .

(٥) في (ب) و (ع) و (و) و (ك) : فيجوز إن كان بمعنى السلف .

(٦) في (ب) و (ع) : كبيرين . وفي (و) : فيسلم صغير في كبيرين فأكثر أو صغيرين في كبير ، وفي النوادر : (ولا بأس بكبير في صغيرين فأكثر أو صغير في كبيرين) ، ١٣٦ / ٧ .

(٧) ليست في جميع النسخ إلا (أ) .

(٨) انظر : النوادر ، ١٣٦ / ٧ .

(٩) هو أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي ، سمع من ابن القاسم وصحبه وعول عليه ، وله سماع من ابن القاسم في عشرين كتاباً ، كان فقيه الأندلس ومفتيها ، توفي عام (٢١٢هـ) انظر : جريدة المقتبس ، ٤٧٢ ، ٤ : ترتيب المدارك ، ١٠٥ / ٤ ، الديباج ، ٦٤ / ٢ .

(١٠) في (ب) و (ع) : أو صغير في كبيرين .

(١١) انظر : النوادر ، ١٣٦ / ٧ .

(١٢) في (ك) : صغير .

(١٣) في (ب) : في .

(١٤) في (ك) : الخولي .

في الحلوي منفعة^(١) ركوب ولا حمل .

م^(٢) وهذا عندي وفاق لما في المدونة^(٣) وهو قول ابن حبيب وهو القياس إذ^(٤) لا يخلو أن تكون الكبار والصغار صنفاً واحداً أو صنفين مختلفين ، فإن كانت صنفاً واحداً فينبغي أن لا يجوز كبير في صغيرين ، لأنه زيادة في السلف وقد جوزوه باتفاق. وإن كانت صنفين فينبغي أن^(٥) يجوز صغير في كبيرين وكبير^(٦) في صغيرين كما جوزوا فرسين جوادين في قرس ليس مثلهما ، وجاريتين طباختين في جارية لا عمل بيدها^(٧) (٨) .

[فصل ٩- في سلم كبار الحيوان في صغارها]

ومن المدونة : وتسلم كبار الإبل في صغارها - يريد صغارها التي لا تحمل^(٩) فيها ولا ركوب - ، ولا يسلم كبارها في كبارها إلا ما عرف فيان في النجابة والحمولة ، فلا بأس أن يسلم في حواشي^(١٠) الإبل وإن كانت في سنه ، كما باع علي بن ابي طالب عليه السلام جملأ له يدعى (عصفرا) بعشرين بعيراً إلى أجل ، واشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه ، يوفىها صاحبها بالريذة^(١١) . وروى الحديثين مالك في الموطأ^(١٢) .

قال ابن القاسم : وتسلم^(١٣) البقرة القوية على العمل القارة في الحرث^(١٤) [وما أشبهه] في حواشي البقر إن كانت مثل أسنانها^(١٥) .

(١) في (أ) : منفعة في قارح ركوب . وجميع النسخ الأخرى لم تذكر كلمتي (في قارح) .

(٢) << م >> : ليست في : (ب) و (ع) .

(٣) النظر : المدونة ، ٢/٤ .

(٤) في (ب) : لأنه إذ .

(٥) << أن يجوز ... صغيرين >> : ليست في (ب) و (ع) وجاء بعدها : أن لا يجوز كبير في صغيرين وإن يجوز صغير في كبيرين ، وكبيران في صغير .

(٦) في (و) : وكبيران ، وفي (ف) : وكبيرين في صغير .

(٧) النظر : النوادر ، ١٣٥/٧ ب .

(٨) ومعنى قوله : لا عمل بيدها أي لا صنعة لها .

(٩) في (ك) : لا حمل .

(١٠) حواشي الإبل : أي التي لا تحمل حولها فلا مزية لها على سائر الإبل مثلها النظر : المدونة ، ٢/٤ .

(١١) الريذة : بفتح أوله وثنيه ، من قرى المدينة على ثلاثة أيام ، قرية من ذات عرق على طريق الحجارة ،

النظر : ياقوت الحموي ، معجم البلدان ، ط : بدون ، (بيروت : دار صادر ، ١٩٧٩م) ، ٢٤/٣ .

(١٢) سبق تخريجها ص ٢ . وانظر : المدونة ، ٢/٤ - ٣ .

(١٣) في (أ) : وتسلم .

(١٤) في (أ) : وتسلم البقرة القارة القوية على العمل في الحرث .

(١٥) النظر : المدونة ، ٣/٤ ، تهذيب البراءعي ، ١٦٩ أ .

[فصل ١٠ - السلم في الغنم والضأن]

قال مالك : والغنم لا تسلم صغارها في كبارها ولا معزاها^(١) في ضأنها ولا ضأنها في معزاها^(٢) ؛ لأنها كلها لا منفعة فيها إلا للحم لا للحمولة^(٣) إلا أن تكون غنماً غزيرة^(٤) اللبن موصوفة بالكرم^(٥) فلا بأس أن تسلف في حواشي الغنم . وإنما ينظر مالك في الحيوان إذا اختلفت المنافع فيها جاز أن يسلف بعضها في بعض ، اتفقت أسنانها أو اختلفت^(٦) .

م^(٧) وكذلك ذكر ابن حبيب قال : وإنما تختلف^(٨) في غزر لبن المعز خاصة فيجوز بيعها^(٩) بحواشي المعز وبالعدة من الضأن إلى أجن ؛ لأنه لا يعرف من غزر لبن الضأن ما يعرف في المعز ، وقاله مالك وأصحابه^(١٠) ، وقال^(١١) بعض الفقهاء : وهو تفسير لما في المدونة^(١٢) .

م^(١٣) وظاهر^(١٤) المدونة أن الضأن والمعز سواء ما عرف من ذلك بغزر اللبن والكرم جاز أن يسلم في غيره^(١٥) .

(١) في (ب) : ولا معزا .

(٢) في (ب) : ولا معزا .

(٣) في (أ) : لا الحمولة وفي (ك) : إلا اللحم لا الحمولة .

(٤) في (أ) و (ك) : غزيرة كثيرة اللبن .

(٥) في (ب) : باللحوم .

(٦) انظر : المدونة ، ٣/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٦٦٩ .

(٧) «م» : ليست في (ب) و (ج) و (ك) .

(٨) في (ف) : يختلف .

(٩) في (ف) و (ك) : يبيع .

(١٠) انظر : النوادر ، ١٣٧/٧ .

(١١) في (ف) : م : وقال .

(١٢) وعبد الملك ابن الماجشون أيضاً يرى أن الضأن كالمعز يجوز مسلم ما عرف منها بغزارة اللبن في غيره .

انظر : خليل بن إسحاق ، «التوضيح» : فقه مالكي ، خط مغربي ، تونس : دار الكتب الوطنية ، ٢٢٦/٢ ب ، شرح تهذيب الطالب ، ٨٣/٢ ب .

(١٣) «م» : ليست في (أ) .

(١٤) «و ظاهر المدونة» : ليست في (و) .

(١٥) حكى المازري الاتفاق على اعتبار الاختلاف بغزارة اللبن في المعز ولم يعتبر ابن القاسم ذلك في البقر ،

لأن المعز لا يمكن فيها غير ذلك بخلاف الضأن على الأصح لا يعتبر اختلاف باللبن فيها وعلى

غير الأصح يعتبر ، وقد عزاه اللخمي لابن الماجشون . انظر : التوضيح ، ٢٢٦/٢ ب .

وقد قال يحيى^(١) بن سعيد أن الشاة الكريمة ذات اللبن تباع بالأعتر^(٢) من الشاة^(٣) إلى أجل^(٤) .

م^(٥) وإن كانت المعز أغزر لبناً ، فالضأن أفضل لبناً وأزكى في قطعه للجبن والزبد ، وهو مقدم^(٦) عند أهل المعرفة ببلدنا ، المثل من الصأن بالمثلين من المعز في عمل الجبن والزبد هذا بصقلية عندنا ، وأما بمصر والمشرق فيحكى أن معزاها كثيرة اللبن جداً ، ومع ذلك يحتمل أن يكون بعضها^(٧) أفضل من بعض في اللبن وإن^(٨) كانت أفضل من معزنا ، وكذلك الغنم يحتمل أن يكون بعضها أفضل من بعض في اللبن ، فإذا جاز ذلك جاز أن يسلم بعضها في بعض ، وعلى مثل هذا تكلم مالك والله اعلم ..

[فصل ١١ - في السلم في الطير]

ومن العتية^(٩) من سماع عيسى^(١٠) عن ابن القاسم قال : والطير كله ليس في الجنس الواحد منه من الاختلاف ما يجوز بعضه

^(١) هو أبو سعيد ، يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري ، كان ثقة مأموراً ، روى عنه مالك والليث وغيرهم ، وفي قضاء المدينة وبغداد ، دخل إفريقية واجتمع بتوس مع حنبل بن أبي عمرو ، توفي ببغداد عام (١٤٣هـ) . انظر : خليفة بن خياط ، الطبقات ، ط . الثانية ، تحقيق أكرم الحصري ، (الرياض : دار طيبة ، ١٤٠٢هـ) ص ٢٧٠ ، عبد الله المالكي ، رصاص القوس ، ط . الأولى ، تحقيق : بشير البكرشي ومحمد المطوي ، (بيروت : دار الغرب ، ١٤٠٣هـ) ، ١/١٤٧ ، يحيى الدين النوي ، تهذيب الأسماء واللغات ، ط : بدون ، (بيروت : دار الكتب العلمية) ، ١٥٣/٢ .

^(٢) في (أ) و (و) : بالعنق ، وفي (ك) : بالعنق ، وفي (ع) : بالعنز وفي (ب) : بالعنري . وفي المدونة في طبعة دار صادر (بالعنق) أما في طبعة دار الفكر (بالأعتر) وهو ما أثبتته وهو الصحيح لأن العناق وهو الأنثى من أولاد المعز يجمع على (أعترق) و (عنرق) ولا يجمع على عنق ، والعنق بضم العين واسكان النون هو الجمد . انظر : المدونة : ط دار صادر ، ٤/٤ ، ط : دار الفكر ، ١١٩/٣ ، التيهات ، ١/١٠٢ ب .

^(٣) في (ب) : الشاة ، وفي (أ) : الشاة .

^(٤) انظر : المدونة ، ٤/٤ .

^(٥) (م) : ليست لي (ب) ، و ، ع ، ط .

^(٦) في (أ) ، ب) : مقوم ، وفي (ط) : مفهوم .

^(٧) في (أ) : بعض .

^(٨) « وإن ... في اللبن » : ليست لي : (ب) .

^(٩) في (و) : روى عيسى .

^(١٠) ليست في . (ط) .

بعض^(١) إلى أجل ، فلا يجوز دجاجة بيوض^(٢) في اثنتين ليستا مثلها في كثرة البيض، وكذلك الأوز^(٣) .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : والديكة والدجاج صنف ، قال أصبغ^(٤) : فلا يسلم بعضها في بعض إلا الدجاجة^(٥) ذات البيض فإنها صنف ، فسلم البيوض أو التي^(٦) فيها بيض في ديكين أو^(٧) ديك في دجائتين منها^(٨) .

[فصل ١٢ - السلم في الرقيق وبم يكون الاختلاف بينهم]

ومن المدونة : قال مالك : والعيد صنف إلا ذو^(١) النفاذ والتجارة فيسلم في الأشبايين^(٢) لا تجارة لهما ، وكذلك الصقلي^(٣) الكاتب^(٤) التاجر بانوبيين^(٥) غير التاجرين ، وكذلك^(٦) البربري الفصيح التاجر الكاتب

(١) في (ب ، ج) : ما يجوز أن يسلم بعضه في بعض .

(٢) في (ف) : بيوض .

(٣) النوادر ، ٧/ل ١٣٧ ، وانظر : ابو الوليد بن رشد القرطبي ، البيان والتحصيل ، ط : الثانية ، تحقيق : سعيد اعراب وآخرون ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م) ، ١٨٨/٧ .

(٤) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع ، رحل إلى المدينة لسمع من مالك فدخلها يوم مات ، صحب ابن القاسم وأشهب وابن وهب وسمع منهم ، تفقه عليه ابن المواز وابن حبيب وغيرهم ، قال عنه ابن معين أنه أفقه الخلق برأي مالك ، له كتب كثيرة فيها من ابن القاسم ، توفي بمصر سنة (٢٢٥هـ) وقيل (٢٢٤هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ٤/١٧٧ ، الدياج ، ١/٢٩٩ ، أحد بن حجر ، تهذيب التهذيب ، ط : الأولى ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م) ، ٣١٥/١ .

(٥) في (و) : الدجاج .

(٦) ليست في : (ب ، و ، ف ، ج) .

(٧) << الحمزة >> ليست في (و) .

(٨) انظر : النوادر ، ٧/١٣٨ .

(٩) في (ب ، ج) : ذا .

(١٠) في (ب ، ج) : الاشبايين ، وفي ط : إشبائي ، والإشبائي : يفتح الحمزة وقيل بكسرهما وسكون الشين وفتح الياء وكسر النون ، مسوب إلى اشباين ، ويقال إنه الأندلس بلسان العجم ويقال إنها أشبالية فيما يحكيه تصاري الأندلس والمعروف بفتح الحمزة وأصله اسم ملك كان بها في القديم يقال له أشبان ، ويقال كان اسمه أصبهان فغيرته العجم ، انظر : الجبى ، شرح غريب المدونة ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد محفوظ ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٣هـ) ، ص ٦٠ ؛ التيهات ، ١/٩٠٢ ب .

(١١) في (و ، ف) : الصقلي .

(١٢) ليست في جميع النسخ سوى (أ) وكذلك ليست في المدونة .

(١٣) في (أ) : بنوبيين . وفي (و) : في النوبيين .

(١٤) << وكذلك .. التاجرين >> ليست في : (ب ، ج) .

بالتوبيين^(١) غير التاجرين ، وكذلك الكاتب - بالتوبيين الأعجميين^(٢) لا بأس به .
قال ابن القاسم : ولا يلتفت^(٣) إلى الأسنان في ذلك . وقال يحيى بن سعيد : إذا
كان ما يأخذ مخالفاً لما يعطي جاز في الإبل والغنم^(٤) والرقيق وغيرها فباع الناقة
الكرمة بالفلائص^(٥) إلى أجل ، والعبد الفاره بالوصفاء^(٦) إلى أجل . وكذلك غلاماً
جسيماً^(٧) حاسباً كاتباً^(٨) بوصفاء يسميهم من البربر والسودان لا بأس به^(٩) .

وقال ابن القاسم في المستخرجة ونحوه في كتاب ابن^(١٠) المواز : إن^(١١)
الرقيق على اختلاف أجناسها وأثمانها ، ذكرانها وإناثها ، صغارها وكبارها ،
جملها^(١٢) وقبيحها ، صنف واحد^(١٣) لا يجوز فيها التفاضل إلى أجل إلا أن
يختلف^(١٤) بغير^(١٥) ذلك ، فالاختلاف في الذكور : التجارة ، والنفاذ في الأمور^(١٦)
وإن لم يكن فصيحاً كاتباً^(١٧) ، ومن غمام نفاذه أن يكون فصيحاً تاجراً^(١٨) .

(١) >> بالتوبيين ... الكاتب >> ليست في (و ، ف ، ك) وكذلك ليست في المدونة .

(٢) في (أ ، و ، ف) : المعجمين .

(٣) >> الواو >> : ليست في (ب) .

(٤) ليست في : (ط) .

(٥) الفلائص : جمع قُلُوص ، نفتح القاف وضم اللام ، وهي : الشابة من الإبل أو الباقية على السير ، أو
أول ما يركب من الإبل إلى أن تنقي . انظر : القاموس المحيط ، مادة (قُلُوص) .

(٦) الوصفاء : جمع وصيف وهو الغلام إذا تم قده وبلغ أوان الخدمة . انظر : أبو الفتح المطرزي ،
المغرب ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد دخوري وعبد الحميد مختار ، (حلب : مكتبة اسمة بن زيد ،
١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م) ٣/٣٥٧ .

(٧) ليست في جميع النسخ سوى (أ ، ط) ، وليست في المدونة كذلك ، والجسيم . هو الدين . انظر :
القاموس المحيط ، مادة : جسيم .

(٨) في (و) : غلام حاسب كاتب .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/٣-٤ ، تهذيب البراءة ، ل ١٧٠ ب .

(١٠) في (ط ، ع) : محمد .

(١١) >> أن >> : ليست في ب .

(١٢) في (ط ، و ، ف ، ك) : صبيها .

(١٣) >> واحد >> : ليست في (ط) .

(١٤) في (ط ، و ، ف) : تختلف . (وأما كان الصغير والكبير من الرقيق صنفاً واحداً بخلاف الدواب ،
لأن الدابة لا يتصح بها قيل الركوب ، والصغير ينتفع به وهو صغير قبل البلوغ ، ولما لم يكن في ذلك
حر وكان يختلف اختلافاً متبايناً حمل الباب كله محملاً واحداً ، فجعل الصغير مع الكبير صنفاً واحداً
وإن كان معهوداً ، وأيضاً فإن اتفاق قبيلهم بمنزلة سواء ، إذا نفق الصغير نفق الكبير وإذا كسد
الصغير كسد الكبير ، البيان والتحصيل ، ٧/١٨٥ .

(١٥) في (ك) : تغير .

(١٦) >> في الأمور >> : ليست في (ع) .

(١٧) >> كاتباً >> : من : (ب ، ع) .

(١٨) >> تاجراً >> : من : (و) .

كاتباً تحريراً حاسباً ، وليس الفصاحة وحدها فيهم اختلاف ، والأصل في ذلك التجارة كان فصيحاً أو غير فصيح ، والاختلاف^(١) في الجوارى الخبز^(٢) والطبخ والرقم^(٣) ، وليس الغزل وعمل الطيب صنعة توجب أن تكون^(٤) صنفاً واحداً ؛ لأن عمل الطيب ليس بشئ وجميع الجوارى يغزلن^(٥) .

م^(٦) قال أبو اسحاق^(٧) : ولعله يريد بعمل الطيب علم^(٨) ذلك لا عمل اليد الذي يحتاج إلى عمل ومعرفة كالخبز والرقم فهذا يجب أن يكون صنعة^(٩) . قال^(١٠) ابن القاسم : ولأن عمل الطيب ليس بشئ ، وجميع الجوارى يغزلن ،

(١) في بقية النسخ : واختلاف الجوارى .

(٢) هكذا ورد النص والأصل أن لا تكون العين خيراً لمعنى فلا تقول : محبى زيد ذهب وقضه الا بتأويل .

(٣) << والرقم >> : ليست في بقية النسخ . والرقم هو : الوشي للثوب ، والنقش له . انظر : المغرب ، ٣٤٣/١ ؛ المصباح المنير ، مادتي (رقم ووشي) .

(٤) في (أ ، ب) : يكون

(٥) << لأن . يغزلن >> من (ب ، ع ، ط ، ف) وقد جاء هذا القول في (أ) بعد قول أبي اسحاق ، وانظر : النوادر ، ٧/٧ ؛ البيان ، ١٣٥ ؛ البيان ، ٧/١٨٩ - ١٨٢ .

(٦) من : (ك) .

(٧) هو ابراهيم بن حسن بن اسحاق الترنسي ، المعافى ، كان حليلاً فاضلاً فقيهاً ، تفقه بابي بكر بن عبد الرحمن وابي عمران القاسي ، وبه تفقه جماعة من أهل الرقية منهم عبد الحق وغيره له كتب منها : آثار المدونة ، وتعليق على الموازية توفى بالقنطرة عام (٤٤٣هـ) انظر : ترتيب المدارك ، ٥٨/٨ ؛ معالم الإيمان ، ١٧٧/٣ ؛ الديباج ، ٢٦٩/١ ؛ حسن حسني عبد الوهاب ، العصر ، ط : الأولى ، (بيروت : دار الغرب ، ١٩٩٠م) ، ٢٦٧/٢ ..

(٨) في (أ ، ب) : عمل .

(٩) انظر : شهاب الدين أحمد القزالي ، الذخيرة ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد أبو حنيفة وآخرون ، (بيروت : دار العرب الاسلامي ، ١٩٩٤م) ، ٢٣٧/٥ .

(١٠) << قال ... يغزلن >> : ليست في جميع النسخ في هذا الموضع . بل كان موضعه فيهن قبل قول أبي اسحاق .

وكذلك^(١) القراءة والكتابة والحسن والقصاحة ليس ذلك كله اختلافاً يبيح التفاضل فيهن، فلا يجوز^(٢) جارية نوبية^(٣) ليس في يديها صنعة^(٤) وإن بلغ من حسنهما ما يكون ثمنها^(٥) ألف دينار بجاريتين صقليتين أو بربريتين^(٦) ليس في أيديهما أيضاً^(٧) صنعة، ويجوز أيضاً^(٨) جاريتين أو ثلاث^(٩) إذا كانت طبائحات أو خبازات تجارية ليس في يديها عمل، ولا خير في الطباعة بالخبازتين^(١٠) لتقارب ذلك إلا أن تكون الطباعة^(١١) صباغة أورقامة، ولا بأس بالعبد التاجر بالطباختين^(١٢) إلى أجل لا اختلاف صنائعهم^(١٣).

[قال]^(١٤) ابن المواز : قال أصغ : أرى إن كانت جارية قارئة كاتبة تحريرة أن تسلم في غيرها من الإماء، وكذلك في الجارية الجميلة للحاف^(١٥) تسلم في جاريتين من سائر الإماء^(١٦).

(١) في (ف) : وأما .

(٢) في (أ) : ولا يجوز .

(٣) في (أ) : (قرنيه) .

(٤) في (ب) : صباغة .

(٥) << ثمنها >> : ليست في (ب) ، (ع) .

(٦) في (ب) : وبربريتين .

(٧) << أيضاً >> : ليست في (ط) .

(٨) << أيضاً >> : ليست في (أ) .

(٩) << أو ثلاث >> : ليست في (أ) .

(١٠) في (أ) : بالجاريتين وكذلك في النوادر ، ٧ / ل ١٣٥

(١١) << الطباعة >> . من : (ب) ، (ع) .

(١٢) في (أ) ، (ب) : بالطباختين . والصحيح ما أثبت كما في البيان والتحصيل ، ١٨٣ / ٧ .

(١٣) هذا النص مختصر من كلام ابن القاسم ، كما في ، النوادر ، ٧ / ل ١٣٥ . البيان والتحصيل ، ١٨١ - ١٨٣ ، وقد ذكر القرافي مقدمة هذا القول وعزاه إلى ابن اسحاق التومسي ، الذخيرة ، ٢٣٧ / ٥ . وقد نسبت معظم نسخ الجامع هذا القول لابن اسحاق . والصحيح ما جاء في (أ) من نسبه لابن القاسم .

(١٤) في (ك) ، (و) جاءت رواية ابن وهب وقول ابن اسحاق الاتيين قبل قول ابن المواز هذا ، وأما في (أ) ، (ب) فجاء موضعهما بعد نهاية قول ابن يونس : (م) : والصواب .. () والظاهر أن موضعهما كان في (ف) ، (ع) بين قولي ابن المواز .

(١٥) في (و) : الفالقة ، والمثبت من بقية النسخ وكذلك في الأصل المنقول عنه وهو النوادر ، ولم يبين لي معناها .

(١٦) النوادر ، ٧ / ل ١٣٥ ب .

وفي رواية ابن^(١) وهب أن الجمال في الجوّاري صنف يجوز سلمهن فيما كان للخدمة .

قال أبو إسحاق : وهذا أشبه في القياس ، لأن الغرض في الوطء غير الغرض في الخدمة وذلك تباعد كثير^(٢) .

[قال ابن الموز : وهذا استحسان والقول ما قاله ابن القاسم وهو القياس وهو^(٣) أحب إلينا ، ولو أخذت به^(٤) فيما تقارب نفعه^(٥) لدخل في غيره^(٦) .
م والصواب ما قاله أصبغ ؛ لأن الجمال يتفاوت^(٧) النساء فيه حتى إن الفاتقة في^(٨) الجمال تساوي^(٩) عشر طباحات وعشرين طباحه وأكثر ، ولا تساوي^(١٠) طباحة جليلة الطبخ أو خبازة جليلة الخبز^(١١) قبيحة المنظر جارية فاتقة في^(١٢) الجمال ، وأكثر أغراض الناس في الجوّاري^(١٣) الجمال^(١٤) ، كما أن أكثر^(١٥) أغراضهم في الخول الجري والقراءة^(١٦) ، وفي الإبل الحمولة لا الجمال ،

^(١) في (و) : ابن حبيب .

وابن وهب هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي ، ولد بمصر ، روى عن مالك واللبث نحو أربع مئة من شيوخ الحديثين ، وصفه مالك بالفقير ، وكان من أعم أصحاب مالك بالسنن والأخبار له تأليف حسنة منها سماعة من مالك وموطأه الكبير وجامعه الكبير ، توفي عام (١٩٧هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٢٢٨/٣ ؛ شجرة النور ، ص ٥٩ .

^(٢) انظر : التوضيح ، ٢/٢٢٨ ، شرح تهذيب البرادعي ، ٣/١٨٩ ب .

^(٣) « وهو » : لست في : (ط ، و) .

^(٤) في النسخ الأخرى (ولو أجرته) . وما في (أ) موافق لما في النوادر .

^(٥) « نفعه » : لست في (ب) .

^(٦) انظر : النوادر ، ٧/١٣٥ .

^(٧) في النسخ الأخرى (يتباين) .

^(٨) « في » : لست في : (ب ، ف ، ك) .

^(٩) في (ط ، ف ، ع) : تسوى .

^(١٠) في (أ ، ب) : تسوي .

^(١١) « الخبز » : من ك .

^(١٢) « في » : من (ط ، ع) .

^(١٣) في (أ) : جوّاري .

^(١٤) « الجمال » : لست في : (ب) .

^(١٥) « أكثر » : لست في (و) .

^(١٦) في (أ ، ب) : للجري القراءة . وفي (ط) : للجري والقراءة .

وكذلك^(١) في العبيد النفاذ والتجارة^(٢) ، وكذلك الصنعة الجليلة باليد عندي صنف يبيح التفاضل ، خلاف ما قاله ابن القاسم وإنما ينظر في هذا إلى أغراض الناس وتنافسهم^(٣) في الأثمان لما تجره^(٤) إليهم من المنافع ويشتهونه غالباً ويتباين من غيره تبايناً متباعداً فيكون ذلك صنفين والله اعلم ..

وقد ذكر ابن حبيب هذا^(٥) الذي قال أصبغ في القارئة^(٦) والفارهة أنه قاله^(٧) بعض أصحاب مالك إلا أنه قال : الفاتقة الجمال^(٨) . وقال^(٩) ابن حبيب : والقراءة والكتابة والصنعة باليد في الذكور - إذا كان في^(١٠) ذلك نافذاً^(١١) - صنف ، يجوز الواحد منه في اثنين مما ليس ذلك فيه ، إلى أجل^(١٢) . وكذلك الخياط والبناء والصائغ والخراز بهذه المنزلة^(١٣) .

م وبه أقول ، وقد قال يحيى بن سعيد : لا بأس بغلام حاسب كاتب بوصفاء يسميهم من البربر أو السودان^(١٤) . وقد روى ابن وهب أن الرسول ﷺ (اشترى عبداً بعبدين أسودين)^(١٥) وإن كان ليس في الرواية إلى أجل ، ولكن يستأنس به ، إذ قد يحتمل أن ذلك كان إلى أجل .

(١) « وكذلك » : ليست في (أ ، ب) .

(٢) جاء في (ج) بدل الواو (في) .

(٣) في (ج ، ك) : وتنافسهم في ذلك في الأثمان .

(٤) في (أ) : تجر .

(٥) في (أ ، ب) : مثل ، وما أثبت هو ما في النوادر ، ١٣٥/٧ .

(٦) في (ج) : الفاتقة .

(٧) في (أ ، ب) : قال .

(٨) في (ج) : الفارهة والفاتقة الجمال .

(٩) « الواو » : ليست في : (و ، ف) .

(١٠) « في » : ليست في (أ ، ب) .

(١١) في (أ ، ب) : ناجراً وما أثبت هو ما في النوادر .

(١٢) « أجل » : ليست في (ف ، ع ، ك) .

(١٣) انظر : النوادر ، ١٣٥/٧ .

(١٤) انظر : المدونة ، ٤/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ل .

(١٥) سبق ترجمته ص (٢) .

ومن المدونة : قال يحيى بن سعيد : ومن باع غلاماً معجلاً بعشرة أفراس إلى أجل وعشرة دنائير نقداً فلا بأس به ، ومن سلف^(١) في غلام أمرد ، جسيم صحيح^(٢) ، فلما حل الأجل لم يجد عنده أمرد ، فأخذ مكانه وصيغين أو حيواناً أو / رقيقاً أو عروضاً ، وبريء أحدهما من صاحبه في مقعد واحد فلا بأس به^(٣) .

[فصل ١٣ - السلم في الخشب]

قال ابن القاسم : والخشب لا يسلم^(٤) منها جذع في جذعين مثله حتى يتبين^(٥) اختلافهما ، كجذع نخل طويل كبير^(٦) غلظه كذا^(٧) ، وطوله كذا في جذوع صفار لا تقاربه^(٨) فيجوز ؛ لأن هذين نوعان مختلفان^(٩) .
م^(١٠) قال بعض اصحابنا : غمز بعض الناس هذه المسألة وقال^(١١) : لأنه يمكن أن يقطع الجذع الكبير جذوعاً صفاراً ، فكانه أعطاه إياه على أن يضمن له ما نقص وله ما زاد^(١٢) . قال بعض فقهاءنا : وإنما يحمل^(١٣) المسئلة عندي على أن

(١) في (أ ، ب) : أسلم ، وما أثبت نص مالي المدونة .

(٢) «صحيح» : ليست في (و ، ع ، ك) والصحيح : هو المشرق المنير .

(٣) انظر : المدونة ، ٥٤/٤ ، تهذيب البراءعي ، ل ١٧٠ ب .

(٤) في (أ ، ب) : ولا يسلم .

(٥) في (ط) : يتبين .

(٦) «كبير» : ليست في ع .

(٧) ليست في : (و ، ف) .

(٨) في (ط) : لا تقارب فيه .

(٩) انظر : المدونة ، ٣/٤ ، تهذيب البراءعي ، ل ١٦٩ .

(١٠) «م» : ليست في (أ) .

(١١) «وقال» : ليست في (ط) .

(١٢) منع ابن حبيب سلم جذع في جذعين وصبب المنع فضل بن ابي سلمه ، لأن الكبير يصنع منه صفاراً ، فيؤدي إلى سلم الشيء فيما يخرج منه ، ولكن اجيب عن ذلك من وجهين : اولها : حمل ما في المدونة على أن الكبير لا يصح أن يجعل فيما يجعل فيه الصفار ، وأنه لا يخرج منه الصفار إلا بفساد لا يقصده الناس ، وثانيها : أن الكبير من غير جنس الصغير . انظر : التوضيح ، ٢/٤ ؛ الدخيرة ، ٢٣٨/٥ ، شرح تهذيب الطالب ، ٨٤/٢ ب .

(١٣) في (أ ، ب) : محس ، وفي (ط ، و) : تحمل .

الكبير لا يصلح أن يجعل على معنى ما يصلح^(١) من الصغار فلذلك أجازته ، ولو كان الكبير يمكن فيه^(٢) ذلك لكان الأمر على ما قال فيه^(٣) هذا القائل والله أعلم^(٤) .

وإن أسلمته في مثله صفة وجنساً فهو قرص ، فإن ابتغيت به نفع الذي أقرضته جاز ذلك إلى أجله ، وإن ابتغيت به نفع نفسك لم يحز ، ورد السلف ، قال : ولا يسلم^(٥) جذع لخل^(٦) في نصف جذع من جنسه ، وكأنه أخذ جذعاً على ضمان النصف جذع ، قال^(٧) : وكذلك في جميع الأشياء ، وكذلك قال مالك فيمن أسلم ثوباً في ثوب دونه أو رأساً في رأس دونه إلى أجل : أنه^(٨) لا خير فيه^(٩) .

م يريد إذا كانا من صنف واحد ، وأما لو كانا من صنفين لجاز سلم الجيد في الدني والدني في الجيد ، وقد أجاز في باب بعد^(١٠) هذا أن يسلم ثوباً من غليظ الكتان مثل الزينة^(١١) وشبهه في ثوب قصبي^(١٢) مؤجل وقرقي^(١٣)

(١) في (ط ، ع) : ما يصلح .

(٢) في (و) : منه .

(٣) ليست في : (ط ، و ، ف) .

(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٨٤ ب .

(٥) في (ط) : ولا يصلح .

(٦) ليست في : (و ، ف ، ع ، ك) .

(٧) ليست في : (ط ، و ، ف ، ع) .

(٨) في (ب) : لأنه .

(٩) انظر : المدونة : ٤/ ٤ ، تهذيب البراءة ، ١٦٩ - ١٧٠ .

(١٠) انظر : ص ٩٥ - ٩٦ من هذه الرسالة .

(١١) في (أ ، ب) : الرقة ، وفي (ع) : الريق وكلاهما تصحيف ، والزينة : بكسر الزاي ومكون الاء وفتح القاف هي نسبة إلى زيق ، حمة بنيسابور ، وقال البولي : ثياب تعمل بالصعيد خلاط رديئة وقال الجبي : هي ثياب دنية مميعة . انظر محمد الرزقاني ، شرح الرزقاني على الموطأ ، ط ، بدون ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤١٠ هـ / ١٩٨١ م) ، ٣/ ٣٠٦ ، شرح غريب المدونة ، ص ٦٤ ، التبيهاات ، ١/ ١٠٣ .

(١٢) في (أ ، ب) : حمي وهو تصحيف ، والقصي : يفتح القاف والصاد المهملة وهي ثياب من كان ناعمة ، انظر : المصباح المتع ، مادة (قصب) .

(١٣) في (ب ، ك ، و) . قرقي وهي إحدى الروايات فيها . وفي (ط) : قرقي وهو تصحيف القرقي بضم القاف الثانية منسوب إلى قرقي بلدة متوسطة بين واسط والبصرة والأهواز . وقيل قرقي =

معجل ، وكلاهما من رقيق الكتان ، وكجوازههم^(١) طباخين في غير طباخه . فأما^(٢) إذا اختلفت الأصاف جاز ذلك كله ، قال ابن أبي زمنين^(٣) : وقوله^(٤) لا يصلح أن يسلم جذعا في نصف جذع من جنسه ولو كان^(٥) الجذع من نوع من^(٦) الخشب مثل الصوبر ، ويكون النصف جذع^(٧) من النخل ، أو نوع آخر^(٨) غير الصوبر لم يكن به بأس على أصل قول^(٩) ابن القاسم^(١٠) .

وقال^(١١) في الواضحة : والخشب صنف وإن اختلفت أصوله^(١٢) إلا أن تختلف المنافع والمصارف^(١٣) ، ومثل الألواح والخشب الجوانز^(١٤) وشبهها^(١٥) . م^(١٦) وهذا كأنه يريد ما قال ابن أبي زمنين إذ قصد في الخشب المنافع لا الجنس إلا أن يكون من جنس لا يدخل فيما يدخل فيه الأول فيجوز والله أعلم .

= بقاء مضمومة وراء ساكنة وقاف مضمومة وهي أيضاً نسبة إلى فرقب ، والنياب القرابية هي بيض من كتان . انظر : معجم البلدان ، ٥٩/٧ ، شرح غريب المدونة ، ص ٦٤ ، التبيهات ، ١/١ ، ١٠٣ أ ؛ النهاية في غريب الحديث ، ٤٤٠/٣ .

(١) في (أ ، ب) - وحوازههم ، وفي (ط) : كجوازههم .

(٢) «أما» : ليست في (ط ، ف ، و ، ع) .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن أبي زمنين المزي البصري بفتح الزاي والميم وكسر النون ، كان من كبار الفقهاء والمحدثين والراسخين في العلم مع ورع وزهد وتقى ، له مؤلفات قيمة من أهمها (المغرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها) يس في مختصراتها مثله باتفاق ، توفي بالبره سنة (٣٩٩هـ) .

انظر : جذوة المقتبس ، ١٠٠/١ ترتيب المدارك ، ١٨٣/٧ ؛ الديباج ، ٢٣٢/٢ شجرة النور ، ص ١٠١ .

(٤) «وقوله» : ليست في (و) ، وفي (ف ، ع) : وفي قوله .

(٥) «الواو» : ليست في (ف) .

(٦) «من» : ليست في (ف) .

(٧) في (ع) : نصف الجذع .

(٨) «آخر» : ليست في (و) .

(٩) «قول» : ليست في (ط) .

(١٠) انظر : الذخيرة ، ٢٣٨/٥ ، التوضيح ، ٢/٢ ل ٢٢٥ .

(١١) «الواو» : ليست في (و) .

(١٢) في (ع) : أصنافه .

(١٣) في (أ ، ب) : المضاف .

(١٤) الجوانز : جمع جائزة وهي : الخشبة المعرضة بين الحائطين وتوضع للموقوف .

القاموس المحيط ، مادة (جان) .

(١٥) انظر : الذخيرة ، ٢٣٨/٥ ، التوضيح ، ٢/٢ ل ٢٢٥ .

يقول خليل بعد نقله لكلام ابن حبيب هذا (وتورد بعضهم في كلام ابن حبيب هذا هل هو موافق لما قاله ابن أبي زمنين أو بخلاف ؛ لأن ظاهر كلام ابن أبي زمنين الاكتفاء في المخالفة باختلاف الجنس وابن حبيب لم يعتبر إلا المنافع لكن لا يبعد أن يريد ابن أبي زمنين أن يطلق اختلاف الجنس لا بد معه من قيد اختلاف المنفعة فيتنق القولان) .

(١٦) «م» : ليست في (أ ، ب ، ع) .

[الباب الثاني]

في السلم في حائط بعينه أو نسل^(١) حيوان بعينه^(٢)

أو في لبنها أو صوفها

[فصل ١- في النهي عن بيع الثمار حتى ترهي

وعن بيع الغرر والأجنة]

(ونهى الرسول ﷺ عن بيع الثمار حتى ترهي وعن بيع الحب حتى يبيض^(٣) ، قال مالك : وذلك إن يئس وينقطع عنه شربه^(٤) الماء حتى لا ينفعه الشرب^(٥)) (ونهى ﷺ عن بيع الغرر^(٦)) (وعن بيع الأجنة^(٧)) .

[فصل ٢- في النهي عن بيع حائط بعينه قبل زهوه

ومتى يجوز السلم فيه أو بيعه]

قال مالك : ولا يجوز^(٨) السلم في حائط بعينه قبل زهوه بحال^(٩) وهو طلع أو بلح

^(١) في (أ) : أو فصل .

^(٢) << بعينه >> : ليست في (و) .

^(٣) أخرجه مسلم في البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، حديث (١٥٣٥) ، ١١٦٥/٣ عن ابن عمر بلفظ ، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الخيل حتى يزهر وعن السبل حتى يبيض ويأمن العاعة) ، وأجزاء الأول من الحديث أخرجه مالك في الموطأ ، البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، حديث (١٠) ، ١١٨/٢ ، والبخاري في البيوع ، باب بيع النخس قبل أن يبدو صلاحها ، حديث (٢١٩٧) ، ١١٢/٢ ، وأما الشطر الثاني من الحديث وهو قوله (وعن بيع الحب حتى يبيض) فقد أخرجه مالك بلاغاً عن ابن سيرين بلفظ أن محمد بن سيرين كان يقول : لا تباعوا الحب في سنبله حتى يبيض) ، انوطاً في البيوع ، باب جامع بيع النظم حديث (٥٤) ، ٦٤٨/٢ .

^(٤) في (أ) ، (ب) : عند شرب .

^(٥) النظر : المدونة ، ١٠/٤ .

^(٦) أخرجه مسلم في البيوع ، باب بطلان بيع الحصة ، حديث (١٥١٣) ، ١١٥٣/٣ وأخرجه مالك في البيوع ، باب بيع الغرر حديث (٧٥) مراسلاً عن معيد بن المسيب ، ٦٤٤/٢ .

^(٧) لم أعتز على حديث بهذا اللفظ ولكن معناه ورد في الحديث المتفق عليه حديث ابن عمر (أن النبي ﷺ نهى عن بيع جبل الحبله) مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان ، حديث (٦٢) ، ٦٥٣/٢ وأخرجه البخاري في البيوع ، باب بيع الغرر وجبل الحبله ، حديث (٢١٤٣) ، ١٠٠/٢ ، ومسلم في البيوع ، باب تحريم بيع جبل الحبله حديث (١٥١٤) ، ١١٥٣/٥ .

^(٨) في (و) : فلا يجوز .

^(٩) << بحال >> : ليست في ط ، وهذه الصلة "بحال" متعلقة بلا يجوز .

إذا^(١) اشترط^(٢) أخذه بسراً أو رطباً أو تمراً ، وإنما يصلح السلم فيه إذا أزهى وصار^(٣) بسراً وشرط^(٤) أخذه بسراً أو رطباً^(٥) ، ويضرب^(٦) لأخذه أجلاً ، ويذكر ما يأخذ كل يوم ، وسواء قدم النقد أو ضرب له أجلاً لأنه يشرع في أخذه حين اشتراه أو إلى أيام يسيره^(٧) وهذا عند مالك محمل البيع^(٨) لا محمل السلف^(٩) .
 قيل^(١٠) : للمالك : فإن كان^(١١) أخذه يتأخر عشرة أيام وخمسة^(١٢) عشرة يوماً في الحائط قال : هذا قريب^(١٣) .

قال بعض القرويين / : إذا اشترط ما يأخذ كل يوم أنه^(١٤) إما من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضربه ، فذلك جائز . وإن لم يضرب أجلاً ولا ذكر^(١٥) ما يأخذ كل يوم من وقت العقد^(١٦) ولا متى يأخذه ، فالبيع فاسد لأنه لما ساء

(١) « إذا » : ليست في (ط ، و ، ك ، ف) .

(٢) في (ف) : ويشترط ، وفي (و) : شرط .

(٣) « وصار بسراً » : ليست في (ف ، ك) .

(٤) في (ط ، ف) : ويشترط .

(٥) لم يجوز مالك أن يشترط المشتري أخذ ذلك قرأ ، لأن الحائط ليس بمأمون أن يصير قرأً ويخشى عليه النعاهات والجوائح قصار شبه الخططرة وأما تحليل جواز اشترط أخذه بسراً أو رطباً فلقرب ذلك ولموضع قلة الخوف في ذلك ولأنها إذا أزهت فقد صارت بسراً وليس بين رهوها وبين أن ترطب إلا يسير . انظر المدونة ، ٥/٤ .

(٦) في (ب) : ويتضمن .

(٧) قال الزرويني (ليس هنا ما يتوهم إلا الدين بالدين وقد أجاز في كتاب محمد في كتاب التجارة إلى أرض الحبش ما هو أشد حيث قال : وقد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر معلوم إلى أحمل معلوم وكان العطاء يومئذ مأموناً ولم يروه ديناً بيدن واستخفوه وفي كتاب بيع الفرر : وإنما الدين بالدين المضمونات جميعاً) ، شرح تهذيب اليرادعي ، ٢/١٨٢ .

(٨) أراد أن يقول : إن تأخر النقد في هذا النوع من السلم محمول على البيع لا على أنه سلم ، وهذا اعتذار عن تأخير هذا الثمن . انظر : شرح تهذيب اليرادعي ، ٢/١٨٢ .

(٩) لأن السلم يكون في اللزمة ، وهذا معين يتأخر قبضه . الذخيرة ، ٥/٢٦١ .

(١٠) قيل .. قريب .. : ليست في (ب ، و ، ك) في هذا الموضع بل جاءت بعد قوله الانسداد فيه الآتي : وفي (ع) جاءت بعد قول بعض القرويين الآتي .

(١١) « كان » : ليست في (ف) .

(١٢) في (ط) : أو خمسة .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤/٦٥٠ تهذيب اليرادعي ، ل ١٧٠ ب والعلة في ذلك كما يقول القرافي لأنها عوائد الناس في قبض مغل هذا شيئاً فشيئاً للضرورة (الذخيرة ، ٥/٢٦١) .

(١٤) « أنه » : ليست في (أ ، ف) .

(١٥) في (ط) : وذكر .

(١٦) في (ب) : من وقت البيع العقد .

سليماً وكان لفظ السلم يقتضي التراخي^(١)، علم أنهما قصدا التأخير ففسد ذلك^(٢).

وأما إن سمياه بيعاً، فقال له^(٣) : بع مني من حائط^(٤) كذا ولم يذكر أجلاً لما يأخذ فهذا على الفور، ويعقد البيع يجب له قبض جميع ذلك وهو جائز لا فساد فيه^(٥).

قال^(٦) : وإن أسلم فيه بعد زهوه وشرط أخذ ذلك ثمراً، لم يجوز ليعد ذلك وقلة أمن الجوائح فيه، فصار يشبه^(٧) المخاطرة ولا يدري كيف تكون الثمرة.
م وذكر عن ابن^(٨) شبلون أنه إن نزل^(٩) فسخ، وليس كالذي^(١٠) يسلم فيه وقد أرطب وشرط أخذ ذلك ثمراً^(١١)؛ لأن التمر من الزهو^(١٢) بعيد والرطب قريب^(١٣). وقال أبو محمد : إنما يكره^(١٤) ذلك بدياً^(١٥)، فإن نزل

(١) في (ط) : التأخير.

(٢) ولأنهما لم يضربا له أجلاً وضرب الأجل شرط من شروط السلم فلذلك فسد العقد، انظر - شرح تهذيب الطالب، ١/٢ ج ١٨٥.

(٣) «له» : ليست في : (ط).

(٤) في (ب، ف، و، ع) : حائطك.

(٥) شرح تهذيب الطالب، ١/٢ ج ١٨٥.

(٦) «قال» : ليست في (ع)، والقائل هو مالك، انظر : المدونة، ٥/٤، تهذيب الجرائد، ل ١٧٠ ب.

(٧) في (و) : شبه.

(٨) هو أبو القاسم، عبد الخالق بن أبي سعيد خلف بن شلون القبرواقي، كان عالماً متواضعاً اعتمد عليه الناس في الفتوى بعد وفاة صاحبه ابن أبي زيد، من مؤلفاته (المقصد تلخيص مسائل المدونة والمختلطة) ت (٣٩٠). انظر : ترتيب المدارك، ٦/٢٦٣؛ معالم الإيمان، ٣/١٢٣؛ الديباج، ٢٢/٢، العمر، ٦٥٧/٢.

(٩) نزل : أي وقع.

(١٠) في (و) : كذلك.

(١١) في (ع) : ثمراً.

(١٢) من (أ، ب)، وفي غيرهما : لأن الزهو من التمر.

(١٣) انظر : شرح تهذيب الطالب، ١/٢ ج ١٨٤، الذخيرة، ٥/٢٦٢، التوضيح، ٢/٢ ج ٢٣٤.

(١٤) في (ط) : كره.

(١٥) أي : بداءة.

وفات^(١) مضى ولم^(٢) يرد ، وكذلك في كتاب ابن المواز^(٣) .

قال مالك : فإن نزل وفات لم يرد^(٤) .

م وهو الصواب كقوله^(٥) إذا أسلم في الزرع وقد أفرك^(٦) وشرط أخذه حباً فقد جعله إذا فات مضى^(٧) ، فكذلك هذا .

[فصل ٣ - في شراء الثمرة جزافاً بعد طيبها]

وهل يشترط قطعها حالاً

قال^(٨) فيه وفي المدونة في كتاب القسم : ولو اشترى الثمرة جزافاً بعد أن طابت جواز^(٩) تركها حتى تبيس ، والسقي على البائع بخلاف ما اشترى على الكيل^(١٠) .

م والفرق بينهما أن مشري الثمرة جزافاً بطيها ، وإمكان جذاها ترتفع الجائحة منها ، ويصير المشتري حينئذ قابضاً لها فهو^(١١) كالذي يشتريها على الكيل ويشترط أخذها رطباً^(١٢) وأما إن اشتراها على الكيل واشترط أخذها تمراً فالجائحة فيها أبداً من البائع حتى يقبضها المتاع بعد الإثمار والجذاذ فهو^(١٣) أشد

(١) >> وفات << : ليست في (ط) .

(٢) >> ولم يرد << : ليست في (ب) ، ط ، و ، ف ، ج .

(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٩ ب .

(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٩ ب .

(٥) في (ط) : لقوله .

(٦) ادرك الزرع إذا بلغ أن يعرك باليد أي يشتد ويتهي ، وأصبح لب صالحاً لإخراجه من قشره .

(٧) انظر : المبارك بن محمد الجرزي ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، ط : بدون ، تحقيق : طاهر

الزاوي ومحمد الطناحي (مكة المكرمة ، دار الباز) ، ٣/٤٤٠ .

(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٩ ب .

(٩) أي مالك في كتاب ابن المواز .

(١٠) >> جاز << : ليست في (ط) .

(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٩ ب ؛ المدونة ٥/٤٧٠ ، ٤٧٢ ، ٤٧٦ .

(١٢) في (أ) ، (ب) : فيجوز .

(١٣) يقول ابن الجلاب : >> ولا بأس أن يشوي الرجل تمراً مكيلاً من حائط بعينه إذا بدا صلاحه ثم

معجل أو مؤجل << ، التفريع ، ٢/١٤٩ ، يوصف بن عبد الله القرطبي ، الكافي في فقه أهل المدينة ،

الطبعة الأولى ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م) ، ص ٣٣٢ ، الموعة ،

٧٦٦/٢ .

(١٤) في (ع) : فهذا .

غرراً^(١) لطول أمره ويبقى^(٢) حينئذ أن يكون^(٣) النقد في ذلك تارة سلفاً إن أجيحت الثمرة^(٤) وتارة بيعاً إن سلمت الثمرة .
وقال^(٥) محمد ابن أبي زمتين : وإن اشترى الثمرة ولم يذكر جذاذها^(٦) فهي على التعجيل حتى يشترط التأخير . كذلك قال ابن حبيب^(٧) .
وفي كتاب ابن القصار^(٨) وإن^(٩) ذلك عندنا وعند الشافعي^(١٠) على التبقية، وعند أبي^(١١) حنيفة هي^(١٢) على القطع في الحال .
قال^(١٣) : وأما بيع الثمار^(١٤) قبل بدو صلاحها ولم يشترط القطع فلا يجوز عندنا ولا^(١٥) عند الشافعي^(١٦) ، وعند أبي حنيفة^(١٧) البيع جائز ويطالب

(١) في (و ، ك ، ف) : في الغرر .

(٢) في (ط) : ويبقى .

(٣) << أن يكون >> : من (و ، ف) .

(٤) << الثمرة >> : ليست في (ط) في الموضعين .

(٥) << الواو >> : ليست في (و) .

(٦) في (ط) : جلدها .

(٧) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٨٤ ب .

(٨) هو ابو الحسن علي بن احمد البغدادي ، القاضي ، كان اصولياً ، نظاراً ثقة ، ولى قضاء بغداد ، له كتاب (عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار) ت (٣٩٨ هـ) . انظر : الدياج ، ١٠٠/ ٢ ، شجرة النور ، ٩٢/ ١ .

(٩) << أن >> : ليست في (ك) .

(١٠) انظر : الأم ، ٤٨/ ٣ ، مختصر المزني ص ٨٠ .

(١١) انظر : مختصر الطحاوي ، ص ٧٨ ، مختصر القدوري ، ١٠/ ٢ .

(١٢) في (ط) : هو .

(١٣) أي ابن حبيب ، انظر : التواخر ، ٨/ ٢٣ ب .

(١٤) في (ط ، ف ، ع) : الثمرة ، وفي (و) : الثمر .

(١٥) << لا >> : ليست في (ط ، و ، ع ، ك) .

(١٦) انظر : الأم ، ٤٨/ ٣ ، مختصر المزني ، ص ٨٠ ، يحيى بن شرف النووي ، روحة الطالبين ، الطبعة الثانية ، (بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) ، ٥٥٣/ ٣ .

(١٧) انظر : مختصر الطحاوي ، ص ٧٨ ، مختصر القدوري ، ١٠/ ٢ .

المشترى بالقطع في الحال^(١) .

[فصل ٤ - سبب جواز اشتراط أخذ الثمرة بعد ازهائها بسرائاً ورطباً]
ومن المدونة : قال ابن القاسم وإنما وسع مالك أن يشترط أخذه بسرائاً أو رطباً لقرب ذلك وقلة الخوف فيه ؛ لأن أكثر الحيطان إذا أزهرت فقد صارت بسرائاً ، فليس بين زهوها^(٢) وبين أن ترطب إلا يسير^(٣) .

[فصل ٥ - في انقطاع الثمرة بعد قبض المسلم بعضها
وكيفية المحاسبة في ذلك]

قال ابن القاسم : وإذا اشترط أن يأخذه رطباً وقبض بعض ثمره^(٤) ثم انقطع ثمر ذلك الحائط ، لزمه ما أخذ بحصته من الثمن ورجع بحصة ما بقي من الثمن معجلاً بالقضاء^(٥) .

م^(٦) وقد وجبت المحاسبة بلا^(٧) اختلاف من^(٨) قول مالك^(٩) في ذلك ، وهو بخلاف

(١) خص القاضي عبد الوهاب مسألة بيع الثمار على النحو التالي : إما أن يكون البيع قبل بدو الصلاح أو بعده ، فإن كان قبل بدو الصلاح : فلا يخلو أن يقع على أحد ثلاثة أوجه : - ١ - إما أن يقع بشرط القطع وذلك جائز بلا خلاف لاتقاء الفرر .

٢ - وإما أن يقع بشرط التيقية فباطل من غير خلاف . ٣ - وإما أن يقع البيع مطلقاً فهو غير جائز خلافاً لأبي حنيفة .

وأما إن كان البيع بعد بدو الصلاح فلا يخلو أيضاً الحال من أحد ثلاثة أوجه :

١ - أن تباع بشرط القطع فجائز بلا خلاف . ٢ - أن تباع بشرط التيقية فجائز خلافاً لأبي حنيفة .

٣ - أن تباع على الإطلاق فجائز أيضاً بلا خلاف وهذا الإطلاق يقتضي التيقية عند المالكية ، وعند أبي حنيفة يقتضي القطع .

انظر : المدونة ، ٧٥٨/٢ حيث ذكر الأدلة لكل حالة . والنص الموجود بالمتن مقول عن شرح تهذيب الطالب ، ١٨٥-١٨٤ ل/٢ .

(٢) << زهوها >> . ليست في (ك) .

(٣) انظر : المدونة ، ٥/٤ ، تهذيب البراءة ، ل ١٧٠ ب .

(٤) في (ط) ، و ، ف ، ع ، ك : مسلمه .

(٥) انظر : المدونة ، ٦/٤ ، تهذيب البراءة ، ل ١٧٠ ب .

(٦) << م >> : ليست في (ط) .

(٧) << الباء >> : ليست في (و) ، ف ، ك : (ك) .

(٨) في (و) ، ف ، ك : في .

(٩) من : (ط) : ، وفي بقية النسخ : من قوله .

التمر^(١) المضمون ، ينقطع بعدما أخذ بعض سلمه^(٢) فهذا قد اختلف قول مالك فيه وسيأتي شرحه إن شاء الله^(٣) .

قال^(٤) : وله أن يأخذ بتلك الحصة ما شاء من طعام أو غيره^(٥) معجلاً .

قال ابن المواز : وكذلك صبرة يشترى منها طعاماً^(٦) كيلاً فلا يجد فيها تمامه ، والمسكن يهدم قبل تمام المدة في الكراء وشبهه^(٧) .

قال ابن أبي زمنين : وذكر^(٨) بعض الرواة عن ابن القاسم أنه قال : له أن يأخذ منه ماشاء^(٩) من السلع معجلاً إلا ما كان من صنف / الثمرة التي أسلم إليه^(١٠) فيها فلا يجوز له^(١١) أن يأخذ منه إلا مثل^(١٢) ما بقي له من الكيل ؛ لأنهما يتهمان أن يكونا عملاً على التأخير ليأخذ^(١٣) منه^(١٤) أكثر من كيله^(١٥) .

قال^(١٦) ابن أبي زمنين : قال بعض القرويين : ويجب على هذا ألا يأخذ بما^(١٧) بقي له من رأس المال ذهباً عن ورق أو ورقاً عن ذهب ؛ ويخشى أن يتعاملاً على الصرف المستأخر والله اعلم^(١٨) .

(١) في (أ) : الثمن .

(٢) في (ع) : ثمة .

(٣) « الله » : ليست في (و) .

(٤) القائل هو ابن القاسم ، انظر : المدونة ، ٦/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

(٥) « الألف » : ليست في (ط) .

(٦) « طعاماً » : ليست في (ف) ، (و) .

(٧) انظر النودر ، ٧/٧ ل ١٥٩ ب .

(٨) « الواو » : من (ب) .

(٩) في (أ) ، (ب) : شيئاً .

(١٠) « إليه » : ليست في (أ) ، (ب) .

(١١) « له » : من (و) .

(١٢) « مثل » : ليست في (ط) .

(١٣) « ليأخذ » : ليست في (ط) .

(١٤) « منه » : ليست في (ب) .

(١٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٨٥/٢ ، التوضيح ، ٢/٢ ل ٢٣٤ .

(١٦) « قال .. زمنين » : من (ف) ، (ع) .

(١٧) « الباء » : من (ط) ، (ع) ، (ك) .

(١٨) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٨٥/٢ ، التوضيح ، ٢/٢ ل ٢٣٤ - ٢٣٥ .

م^(١) قال بعض أصحابنا القرويين^(٢) : أما إن ذهبت غرة الحائط بجائحة بأمر^(٣) من الله عز وجل فالتهمة تبعد فيما ذكرنا^(٤) .

قال ابن القاسم : فإن تأخر قبض ما يأخذ بحصة ما بقي له لم يجوز ، وكان فسح الدين في الدين وقد نهى عنه^(٥) ، ولو^(٦) أجيح بعض الحائط ، كان جميع سلمه في بقيته^(٧) ؛ لأنها مكيلة معلومة ، وكذلك^(٨) السلم في لبن غنم معينة^(٩) (١٠) .

وفي كتاب ابن^(١١) مزين : قلت كيف يتحاسبان إذا انقطع اللبن والتمر ،

(١) «م» : ليت في (أ) .

(٢) القرويين « : من (ع) .

(٣) «بأمر» : ليست في (ط ، و ، ف ، ك) .

(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٥ ب ، التوضيح ، ل ٢/٢٣٥ .

(٥) في (ط) : عن ذلك . وقد علق ابن عرفة على قول ابن القاسم بقوله : (وبهذا الوجه أيضاً يراعى فيهما حد الصرف المتأخر وسلفاً جر نفعاً) والنهي المقصود هو الوارد في حديث ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ وقد أخرجه الدارقطني في كتاب البيوع حديث رقم ٢٦٩ - ٢٧٠ ، ٣/٧١ ، والحاكم في البيوع ، وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ٥٧/٢ ووافقه الذهبي في المستدرک ، والبيهقي في البيوع باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين ، ٢٩٠/٥ .

واحد حديث قد تقدم به موسى بن عبيدة قال الإمام أحمد عنه : لا تخل عندی الرواية عنه ولا أعرف هذا الحديث عن غيره وقال أيضاً . وليس في هذا حديث يصح لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين وقال ابن عرفة : تلقى الائمة هذا الحديث بالقبول يعني عن طلب الاسد فيه كما قالوا في (لاوصية لوارث) . انظر : تلخيص الحبير ، ٣/٢٦ ؛ ارواء الغليل ، ٥/٢٢٠ ؛ التاج والاكلیل ، ٥٣٦ ، ٣٦٧/٤ .

(٦) في (أ) ، ب) : وقد .

(٧) في (ط) : فيما بقي .

(٨) قوله (وكذلك السلم في لبن غنم معينة) لا يجوز إلا على سجل البيع كما سبق في بيع غنم حائط بعينه ، ويؤخذ من هذا آخر شروط السلم وهو أن المسلم فيه لا بد أن يكون مضمون الوجود عند محله .

(٩) في (ب ، ع) : معلومة .

(١٠) انظر : تهذيب الرادعي ، ل ١٧٠/ب ؛ التاج والاكلیل ، ٥٣٦/٤ .

(١١) هو ابو زكريا يحيى بن زكريا بن ابراهيم بن مزين ، مولى رملة بست عتصن . أصله من طيطة وانتقل إلى قرطبة ، كان حافظاً للموطأ فيها وله تأليف حسان منها تفسير الموطأ ، وصنفه ابن أبيه بانه الفقه من رآه في علم ماله وأصحابه . توفي عام (٢٥٩هـ) . انظر : جذرة المقتبس ، ٥٩٥/٢ ؛ ترتيب المنارک ، ٤/٢٣٨ ؛ الدياج ، ٢/٣٦١ ، شجرة النور ، ص ٧٥ .

أعلى^(١) قيمة ما قبض وما بقي أم على الكيل الذي^(٢) قبض والذي بقي؟ قال : بل على كيل^(٣) ما قبض وما بقي ، ولا ينظر في هذا^(٤) إلى القيمة وإنما ينظر إلى القيمة في الذي يتنازع لبن الغنم^(٥) جزافاً أياماً معدودة^(٦) فيحلبها أياماً ثم تموت أو يموت بعضها^(٧) .

وحكى عن ابن القابسي^(٨) أنه قال : بل إنما يحسب ذلك على القيمة لا على الكيل ؛ لأنه إنما كان يأخذه^(٩) شيئاً فشيئاً إلا أن يشترط عليه أن يجده^(١٠) من يومه^(١١) .

م^(١٢) يريد أو في يوم واحد مسمى ، فهذا^(١٣) يحسب^(١٤) على الكيل .

[فصل ٦ - في موت المسلم اليه قيل أن ترطب الثمره المسلم فيها]

م^(١٥) وحكى لنا عن بعض فقهاءنا إذا أسلم في حائط بعينه وشرط أخذ

(١) في (ط) : على

(٢) في (ز) : التي .

(٣) في (ز) : كل .

(٤) << هذا >> : ليست في (و) .

(٥) << الغنم >> : ليست في (ب) .

(٦) في (أ ، ب) : معلومة .

(٧) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٥ ، محمد الخطاب ، مواهب الجليل ، الطبعة الثانية ، (بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ / ١٩٨٧م) ، ٤/٥٣٨ ، التاج والاكلیل ، ٤/٥٣٦ .

(٨) في (و) : ابن القاسم والصحيح ابن القابسي كما في التوضيح ، ٢/ل ٢٣٤ ، والقول أيضاً حكى عن ابن شبلون . وابن القابسي هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري ، كان واسع الرواية عاكفاً بالحديث وعلمه ورجاله ، فقيهاً أصولياً متكلماً ، وكان من اصحاب الناس كتيماً واجودهم ضبطاً مع انه كان كفيفاً ، من مؤلفاته (المهمل في الفقه وكتاب مناسك الحج) ، توفي بالقيروان سنة (٤٠٣هـ) وقد بلغ الثمانين .

انظر : ترتيب المدارك ، ٧/٩٢ ، الديباج ، ٢/١٠٩ ؛ شجرة النور ، ص ٩٧ .

(٩) في (ف) : يأخذ .

(١٠) في (ع) : يأخذه .

(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٨٥ ، التاج والاكلیل ، ٤/٥٣٦ .

(١٢) << م >> : ليست في (ط ، و ، ك) .

(١٣) في (ط) : وبهذا .

(١٤) في (ز) : يحسبها .

(١٥) << م >> : ليست في (أ ، ب) .

ذلك رطباً فمات المسلم اليه ، ولم تصر الثمرة^(١) رطباً فإنه يصير حتى تصير الثمرة^(٢) رطباً ؛ لأن حقه في شئ معين ولا يستطيع قبضه الآن ، وهو عن قريب^(٣) يقبضه ، فذلك^(٤) بخلاف الديون التي في الذمة ، تلك تحل بموته للقدرة عليه^(٥) .

م قال بعض فقهاءنا : وينبغي أن يكون للورثة قسمة التركة وترك^(٦) الثمر^(٧) حتى يصير رطباً لحق الذي له السلم ، وليس للذي له السلم منعهم من القسمة خوفاً طريان جائحة^(٨) فيرجع إلى رأس ماله^(٩) .

م^(١٠) والجائحة امر يكون أو لا يكون ، وهذا لا حكم له ولو روعي ذلك لكان لا يجوز النقد فيه .

وقال بعض أصحابنا : ولأن الصبر إلى أن يصير رطباً أمر قريب ، والغالب أيضاً السلامة^(١١) .

قال : ولو كان على الميت ديون فقال أهل الدين^(١٢) : يبعوا^(١٣) ثمرة الحائط في ديننا ونستثنى قدر حق هذا ، والمستثنى شئ كثير ففي هذا نظر^(١٤) .

م ويظهر لي أن ليس لهم ذلك ، لأن الذي له السلم يبدأ^(١٥) بحقه فيه ، والصبر إلى أن يرطب قريب ولا ضرر فيه على الغرماء في الصبر اليه .

(١) في (ط) : ولم يصير الثمر .

(٢) في (ط ، و) : يصير الثمر .

(٣) في (أ) : قريبه .

(٤) في (ط) : وذلك .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٨٥ ب ، شرح تهذيب البراءي ، ٢/ ١٨٢ ب .

(٦) في (أ ، ب) : ويرك .

(٧) في (ط ، و) : الثمر .

(٨) الجائحة في اللغة : هي الآفة يقال جاحت الآفة المال تجرحه جرحاً إذا أهلكته وهي الشدة النازلة العظيمة التي تحتاج المال من سنة أو فتنه .

واصطلاحاً عرفها ابن عرفها بأنها : ما أئلف من معجوز عن نفقه عادة قهراً من ثمر أو نبات بعد بيعه . وهي ما يحدث للشار مثلاً بتساقطها بريح أو مطراً أو برد أو بأخذ الجيش لها ، وأما أخذ الشخص المعين كالغاصب والسارق فليس بجائحة . انظر : لسان العرب ، مادة (جرح) ؛ شرح حدود بن عرفة ، ٢/ ٣٩٢ ؛ حاشية النعماني ، ٣/ ١٤٧ .

(٩) المصدر السابق .

(١٠) << م >> : ليست في (أ ، ب) .

(١١) المصدر السابق .

(١٢) في (و ، ع ، ك) : الدين .

(١٣) في (أ ، ب) : بيع .

(١٤) المصدر السابق .

(١٥) في (و ، ع ، ك) : مبدأ فيه لحقه . وفي (ف) : مبدأ فيه بحقه .

[فصل ٦- إذا اشترط مشتري الحائط أخذه رطباً فاستهلكه البائع]

قال بعض أصحابنا : انظر إذا اشترط أخذه رطباً فاستهلكه صاحب^(١) الحائط قبل أن يصير رطباً^(٢) أو باعه .

م ويظهر لي أنه يلزمه أن يأتي بقدر ما استهلك أو باع رطباً يوفيه المتاع على الكيل ، كمن تعدى على صبرة باعها^(٣) على الكيل فاستهلكها أو باعها فإنه يكلف غرم مثل^(٤) ما استهلك^(٥) أو باع فيوفيه المتاع على الكيل ، وكذلك هذا والله اعلم .

[فصل ٧- السلم في الفواكه]

ومن المدونة : قال : ويجوز السلم في حائط بعينه وفي^(٦) جميع رطب الفواكه^(٧) إذا طاب أول ذلك مثل التفاح والرمان والسفرجل والقشاء والبطيخ وشبهه ، ويذكر ما يأخذ كل يوم ، ولا يجوز أن يشترط أن يأخذ كل يوم ما شاء لأنه مجهول ، ويجوز أن يشترط أن يأخذ كله^(٨) في يوم واحد مسمى ، وإن لم يقدم نقده فجائز ، ثم إن قدم البائع الثمرة قبل الأجل فرضي^(٩) المتاع ، جاز إن كان على الصفة^(١٠) ، ومن مات من هذين المتبايعين لزم البيع ورثته لأنه بيع قد تم^(١١) .

(١) « صاحب الحائط » : ليست في : (ك ، ط) .

(٢) « رطباً .. المتاع » : ليست في (ك ، ط) .

(٣) « باعها » : ليست في (ط) .

(٤) « مثل » : ليست في (أ ، ب) .

(٥) في (ج) : ما استهلكه .

(٦) « الواو » : ليست في (ف ، و ، ط ، ك) .

(٧) يقصد الفواكه التي تنقطع من أيدي الناس .

انظر : تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

(٨) « كله » : ليست في (ط) .

(٩) في (أ ، ب) : يرضى .

(١٠) قال الرويحي : مفهومه لو لم تكن على الصفة لم يجز ، عارضها اللحامي بما في كتاب الهبة .. ثم قال :

ولعل ما هنا إنما عجل ما وجب عليه من عين الحائط والجذجان إنما أعطاه من جلعجان آخر . انظر .

شرح تهذيب البرادعي ، ٢/٢ ل ١٨٢ ب .

(١١) انظر المدونة ، ٦/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

[فصل ٨- السلم في لبن غنم بعينها أو أقطها أو جنبها أو سمنها]

قال مالك / رحمه الله : والسلم في لبن غنم بعينها أو أقطها أو جنبها أو سمنها كالسلم في ثمر حائط بعينه لا يصلح إلا أن يسلم في ذلك في إبان حلابها ويشترط أخذه في ذلك الإبان ، وأشهب^(١) يكره السلم في سمنها^(٢) .
قال سحنون : كأنه^(٣) لحا به^(٤) ناحية شراء زيتون على أن على البائع عصره^(٥) .

قال أبو محمد : وإنما تدخل علة سحنون لأشهب لو أسلم في كيل لبن على أن يخرج له البائع منه أقطاً أو سمناً^(٦) ، وهذا إنما اشترى أقطاً أو سمناً معلوماً قدره^(٧) .

م وأرى أشهب إنما كره ذلك^(٨) لبعده ، كاشتراط أخذ الزهو ثمرًا ، ويحتمل أن يكون إنما كرهه^(٩) ؛ لأنه يختلف خروجه كمن اشترى زيت زيتون معين على الكيل والله اعلم .

[فصل ٩- جواز تقديم النقد أو تأخيرها إذا شرع

في أخذ المتعاقد عليه]

ومن المدونة : قال مالك : وسواء قدم النقد^(١٠) أو ضرب له اجلاً بعيداً ، لا بأس^(١١) بذلك إذا شرع في أخذ ذلك في يومه أو إلى أيام يسيرة ، وهذا كالبيع

(١) هو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي ، أبو عمرو العامري ، وقيل إن أشهب لقب له واسمه مسكين ، فقيه ثبت ورع ، صاحب مالكا وروى عنه ، انتهت إليه زعامة المذهب بعد ابن القاسم ، عدد كتب جماعه عشرون ، ألف مدونة تسمى مدونة أشهب ، قال عنه الشافعي (ما رأيت أفقه من أشهب) توفي عام (٢٠٤ هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٢٦٢/٣ ؛ الديباج ، ٣٠٧/١ ؛ شجرة النور ، ص ٥٩ .

(٢) في (ك ، و) : السمن .

(٣) انظر : المدونة ، ٨٠٧/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

(٤) << كأنه >> : ليست في (ط ، و ، ف ، ك) .

(٥) << به >> : ليست في (ب) .

(٦) انظر : هامش المدونة - ١١/٤ .

(٧) أي وهو غير معلوم المقدار .

(٨) انظر : المصدر السابق .

(٩) أي السلم في السمن .

(١٠) في (ع) : ويحتمل أنه كرهه .

(١١) في (ط) : رأس المال .

(١٢) في (و) : ولا بأس .

لا^(١) كالسلف ، وإن أسلف في ذلك قبل إبانه ، واشترط أخذه في إبانه لم يجز لأنه معين^(٢) .

م^(٣) ولأنه إن نقده فهو كالنقد^(٤) في معين ، لا يقبض إلا^(٥) إلى أجل فيدخله تارة ثناً إن سلمت ، وتارة سلفاً إن هلك ، وإن لم ينقده صار كأنه زاده في الثمن على ضمان ذلك إلى الأجل ، فصار^(٦) للضمان جزء^(٧) من الثمن ، وذلك من الغرر المنتهي عنه .

[فصل ١٠ - السلم في الأصواف]

ومن المدونة : قال مالك : وكذلك السلم في أصوافها لا يصلح إلا في إبان^(٨) جزاها ، ويشترط أخذه في إبانه ، قال مالك : واشترى الصوف على ظهور الغنم جائز إذا كان بحضرة جزاها ويرى الغنم^(٩) .

قال مالك في المستخرجة في الضأن يباع^(١٠) صوفها فيصاب منها الأكبش قبل أن تجز ، قال : أراها من البائع ويوضع قدر ذلك عن المشتري .

قال ابن القاسم : وذلك^(١١) إذا سرق أو أخذها^(١٢) السبع وأما إن ماتت لم يكن له^(١٣) إلا صوفها ، إلا أن يكون صوف الميتة عند الناس لا يشبه

(١) « لا » : ليست في (ب) .

(٢) انظر : المدونة ، ٧/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

(٣) « م » : ليست في (ع) .

(٤) « الكاف » : ليست في (ك ، ط) .

(٥) « إلا » : من (و) .

(٦) « فصار » : ليست في (أ ، ب) .

(٧) في (ط ، و ، ف) : ثن .

(٨) في (ع) : أيام .

(٩) انظر : المدونة ، ٧/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

(١٠) في (ع) : يجرى .

(١١) في (ف) : وكذلك .

(١٢) في (و) : أو أكلها .

(١٣) في (أ) : للمبتاع .

صوف^(١) الخي^(٢) ، فيوضع ذلك عنه .
 قال بعض أصحابنا : لعله يعني إذا اشترى ذلك على الوزن ، وأما لو
 اشتراه جزافاً لم يوضع عنه شيء من الثمن^(٣) .
 وفي المختصر^(٤) الكبير في بيع الصوف على ظهور الغنم : لا بأس أن
 يشترط الجزاز على البائع . فدل أن الجزاز على المشتري .
 وأرى ذلك إذا اشترى^(٥) جزافاً ، ولو كان على الوزن لكان الجزاز على
 البائع كالكيل في الطعام ، ويكون ما جاء^(٦) من هذه الروايات إنما مرجعه على هذا
 التفصيل بين شرائه على الوزن أو جزافاً^(٧) .
 م^(٨) ولا يختلف في ذلك والله أعلم .

[فصل ١١ - السلم في أصواف غنم واشتراط جزز نوع منها]

وكيفية السلم في الصوف [

ومن^(٩) المدونة : قال مالك : ومن أسلم في أصواف^(١٠) غنم واشترط جزز
 فحول كباش أو نعاج وسطة لم يجز^(١١) .

(١) « صوف » : ليست في (ط ، و ، ك) .

(٢) وذلك إذا كان العرف والعمل عندهم يقتضي مثلاً نجاسة صوف الميتة وعدم مماثلته لصوف الخي
 فيوضع ذلك من المشتري .

(٣) انظر : الذخيرة ، ٢٥٦/٥ .

(٤) ومؤلفه عبد الله بن عبد الحكم المصري المتوفي سنة (١٩٩ هـ) وكتابه هذا من الكتب المفقودة والتي
 لم يصل منها إلا قطع يسير ، وقد وصف ميكلوش هذا الكتاب بقوله . (ويعتبر كتاب المختصر
 الكبير في الفقه واحداً من أقدم الكتب الفقهية التي وصلت إلينا ناقصة ، ويتناول الكتاب مسائل
 فقهية متفرقة بناء على آراء قدامى المالكية) . وقد ذكر بأن مختصره الكبير قد اختصر فيه كتب
 اشهب وأما الصغير فقصره على علم مالك .

انظر : الديباج ٤٢١/١ : ميلكوش موراني ، دراسات في مصادر الفقه المالكي ، الطبعة الأولى ،
 ترجمة سعيد بحري وآخرون ، (بيروت ، دار العرب الإسلامي ، ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م) ، ص ٢٨ ؛
 الهادي المرقاش ؛ أبو محمد بن أبي زيد وكتابه النوادر ، ط : الأولى ، (مسوريا : دار قتيبة ،
 ١٤٠٩ هـ) ، ص ١٢٢ ؛ كتابة البحث العلمي مصادر الدراسات الفقهية ، ٢٩٢/١ .

(٥) في (ب ، ع ، ك) : اشتراه وفي (ط) : إذا كان اشتراه .

(٦) في بقية النسخ عدا (أ ، ب) : ما جرى .

(٧) في (ع) : أو الكيل .

(٨) من (ع) : فقط .

(٩) « ومن المدونة » : ليست في (و) .

(١٠) في (و) : صوف .

(١١) انظر : المدونة ، ١٨/٤ .

م لأنه يختلف^(١) في الكبر والطيب .

قال^(٢) : ولا يجوز أن يسلم في أصوافها إلا وزناً لا^(٣) عدد جزز إلا أن يشترط^(٤) ذلك عند إبان جزازها^(٥) ولا تأخير لذلك ، ويرى الغنم فلا بأس به^(٦) .

[فصل ١٢ - السلم فيما لا يملك]

قال^(٧) : وإن أسلمت إلى رجل في لبن غنم بعينها أو في صوفها أو في غرة حائط بعينه وليس شيء من ذلك في ملك الرجل لم يجوز ، كما لو ابتعت^(٨) منه سلعة وليست^(٩) له وأوجب لك على نفسه خلاصها من ربها ، فذلك غرر بين^(١٠) ، وبيع ما ليس عنده ، وقد نهى^(١١) النبي ﷺ عن بيع الغرر^(١٢) .

ومن الغرر شراء شيء بعينه لا يقبض إلا إلى أجل بعيد إذ قد يهلك ذلك الشيء فيرد^(١٣) الثمن وقد انتفع به باطلاً ، وإن لم ينقده^(١٤) فقد يزيد^(١٥) في الثمن على أن يضمنها له إلى ذلك الأجل ، وقد تهلك قبله فذلك غرر .

قال محمد بن أبي زمنين في الذي باع سلعة ليست له ، وأوجب له^(١٦) على نفسه خلاصها ، إن نزل^(١٧) ذلك ، فقد جاء^(١٨)

(١) في (ع) : شرط .

(٢) « قال » : ليست في ع .

(٣) في (و ، ع) : إلا عدداً ، وفي (ك) : لا على عدد ، وكلمة (لا) ساقطة من (ط) .

(٤) في (ف ، و) : يشترط ، وكذلك في المدونة في نسخة دار الفكر ، ١٢٧/٣ .

(٥) في (و ، ك ، ع) : جزازة .

(٦) انظر : المدونة ، ١٨/٦ ، تهذيب البراءعي ، ل ١٧٠ ب .

(٧) أي ماله وجه الله .

(٨) في (أ ، ب) : يبت .

(٩) « الواو » : ليست في (و ، ف ، ع) .

(١٠) « بين » : من (ك) .

(١١) الحديث سبق تخريجه ص (٢٩) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٨٧/٤ ، تهذيب البراءعي ، ل ١٧٠ ب .

(١٣) في (أ ، ب) : فرد .

(١٤) في (و) : باطلاً جاز لم ينقده .

(١٥) في (أ ، ب) : زاده .

(١٦) في (ط) : وشرط ، وكلمة «له» ليست في بقية النسخ .

(١٧) في (أ ، ب) : ترك .

(١٨) في (ع) : لحا .

لسحنون^(١) أن صاحب السلعة / إن أجاز البيع وأراد أخذ الثمن لزم ذلك المشتري بمنزلة من غصب سلعة رجل فباعها والمشتري عالم^(٢) بالغصب ثم أتى صاحبها فأجاز البيع أن ذلك لازم للمشتري .

وقد جاء لأشهب خلاف ما قاله سحنون في الغصب^(٣) .

أشهب يقول : إذا علم المشتري بالغصب لم يكن لصاحب السلعة أن يميز البيع ؛ لأن الغاصب والمشتري دخلا على الفرر^(٤) .

م^(٥) وهذا هو القياس^(٦) . وكذلك يجب في الذي أوجب على^(٧) نفسه خلاص هذه السلعة ، والعلة الجامعة بينهما أن المشتري دخل على إن خلاص^(٨) هذه السلعة أو^(٩) أجاز المغصوب منه البيع تم ذلك ، قال^(١٠) : فإن لم يقدر هذا على^(١١) خلاصها ولا أجاز هذا رد البيع ، فذلك غرر ، وبصير النقد في ذلك تارة ثمناً^(١٢) وتارة سلفاً .

م وعاب^(١٣) بعض فقهاءنا قياس ابن أبي زمنين مسألة خلاص السلعة على

(١) هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب التوشحي ، أبو سعيد ولد بالقروان سنة ١٦٠ هـ وتلقى العلوم بأفريقية ، ثم رحل إلى المشرف فرار مصر والشام والحجاز وأخذ العلم عن ابن القاسم وأشهب وابن الماجشون ، وأظهر علم أهل المدينة ومذهب مالك بأفريقية تولى القضاء ، ولقب (بسراج القروان) وهو صاحب المدونة توفي عام (٢٤٠ هـ) بالقروان .

انظر : رياض النفوس ، ٣٤٥/١ ؛ ترتيب المدارك ، ٤/٤ ؛ الديباج ، ٣٠/٢ ، العمر ، ١٦٠/٢ .

(٢) في (أ ، ب) : يعلم .

(٣) « الغصب » : ليست في (ط) .

(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٨٥/٢ ب ، التوضيح ، ١٦/٢ ل .

(٥) « م » : جاءت في (ع) بعد كلمة القياس .

(٦) مراده بالقياس : موافقة النصوص المانعة من بيع وشراء ما لا يملكه الإنسان .

(٧) « على نفسه » : ليست في (و ، ف ، ع ، ك) .

(٨) في (و ، ع ، ك) : خلاص .

(٩) في (ط) : وأجاز ، وفي (و) : إذا أجاز ، وفي (ع ، ك) : كما إذا أجاز .

(١٠) « قال » : ليست في (ط ، و ، ع ، ك) .

(١١) « على خلاصها » : ليست في (و ، ف) .

(١٢) في (ط) : بيعاً .

(١٣) في (أ ، ب) : وعاب .

مسألة بيع الغاصب^(١) ، والمسلتان واحد^(٢) ؛ لأن كل واحد باع سلعة ليست^(٣) له والمشتري عالم فلا فرق ، والمسألة تجري على القولين^(٤) والله اعلم .

[فصل ١٣ - السلم في نسل حيوان بعينها]

قال مالك رحمه الله : ولا يجوز السلم في نسل حيوان بعينها من الأنعام والدواب بصفة وإن كانت حوامل^(٥) .

م^(٦) لأنه من بيع الأجنة وقد نهى عنه^(٧) .

قال مالك^(٨) : وإنما يكون السلم في الحيوان مضموناً لا في^(٩) حيوان بعينها^(١٠) ولا في نسلها^(١١) . قال^(١٢) : ومن سلف في لبن غنم بعينها^(١٣) أو في صوفها وشرط أخذ ذلك إلى أيام قلائل^(١٤) ، فهلك المتبايعان أو أحدهما لزم البيع ورثة المالك لأنه بيع قد تم^(١٥) .

(١) << على الغاصب >> : ليست (ع) وجاء بلغا : فيها للغاصب .

(٢) في (ع) : سواء .

(٣) << ليست >> : ليست في (ط) .

(٤) وصف عبد الحق قياس ابن أبي زمنين بقوله : (فذلك قياس غير مستقيم فيما يظهر ، لأن مسألة الغصب ليس فيها شرط تخليصها فهي أين غرراً ، وإن دخل المشتري في ذلك على أن ربها بالخيار في إجازة البيع أو نقضه ، وأما في شرط تلخيص السلعة فهو غرر بين ، وإن كان محتون قد تص على المسالين أن لصاحب السلعة أن يبيع البيع ففي ذلك نظر ، وما أراه يجد لسحنون ما قال في مسألة تخليص السلعة) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٨٦ أ .

(٥) انظر : المدونة ، ٨/ ٤ .

(٦) << م >> : ليست في (ع) .

(٧) بل الظاهر أن علة الهبة هي كونها أجنة لإبل بعينها ، فالإطلاق متعلق بالوصفين ، فالعين مبطل للسلم ؛ لأنه عرضة ألا يكون موجوداً وقت تسليمه ومن شرط صحة السلم أن يكون المسلم به موجوداً ، وقال أبو الحسن : (وهو بيع الغرر ؛ لأنه لا يلزم كيف يخرج حياً أو ميتاً ، وإذا خرج حياً على أي صيغة يخرج) . انظر : شرح تهذيب الإرادعي ، ٣/ ١٨٣ أ .

(٨) << مالك >> : ليست في (و ، ك) .

(٩) << في >> : ليست في (ع) .

(١٠) وذلك للفرق لعدم ضمان وجوده .

(١١) لأن السلم فيه لا بد أن يكون موصوفاً في الذمة .

(١٢) << قال >> : ليست في (ع) .

(١٣) وهذا بيع فلو طالت الأيام لكان سلماً فاسداً للفرق في تعيين الغنم .

(١٤) في (و) : معينة .

(١٥) في (ك) : قديم . وهو تصحيف ، انظر : المدونة ٦/ ٧ - ٧ ، الإرادعي ل ١٧٠ ب .

[فصل (١) ١٤ - السلم في لبن غنم معينة كل قسط بكذا]

ومن كتاب التجارة بأرض الحرب : ولا بأس^(٢) بالسلم في لبن غنم معينة على الكيل ، كل قسط بكذا ، كانت الغنم كثيرة أو يسيرة كشاة أو شاتين ، بعد أن تكون في أيام لبنها ، وسمى^(٣) أقساطاً معلومة ، وما يأخذ كل يوم ، ويضرب أجلاً لا ينقضي اللبن^(٤) قبله ، وسواء نقده الثمن أم لا إذا شرع في أخذ اللبن أو كان يشرع فيه إلى أيام يسيره^(٥) ، وجائز أن يتاع لبنها ذلك^(٦) كله جزافاً شهراً أو شهرين أو إلى أجل لا ينقضي اللبن قبله ، وذلك جائز^(٧) فيما كثر من الغنم كالعشرة ونحوها إذا عرفا وجه حلايها^(٨) .

وروى أشهب أن مالكا أجازته في شاة واحدة^(٩) .

قيل : فإن^(١٠) ابتاع لبن عشر شياه ثلاثة أشهر في إبانها ، فمات خمس بعد أن حلب جميعها شهراً .

قال : ينظر فإن كانت الميتة تحلب قسطين قسطين ، والباقية قسطاً قسطاً ، نظر أيضاً^(١١) ، كم الشهر^(١٢) من الثلاثة الأشهر^(١٣) في قدر نفاق اللبن ورخصه ، فإن قيل : النصف فقد قبض نصف صفقه^(١٤) بنصف الثمن ، وهلك^(١٥) ثلثا

(١) << فصل >> : ليست في (ط) .

(٢) وهو بيع وإن أطلق عليه سلم لعدم التأجيل فيه .

(٣) في (و ، ك) : ويسمى .

(٤) في (ب) : الأجل .

(٥) في (ك) : زيادة : فإن لم يسلم في لبنها كيلاً .

(٦) << ذلك >> : ليست في (و ، ف) .

(٧) << جائز >> : من (ط ، ك) .

(٨) انظر : المتنونة ، ٢٩٦/٤ ، ٢٩٧ ، الرادهي ، ل ٢٢٠٧ .

(٩) << واحدة >> : ليست في (و ، ف ، ع ، ك) ، انظر : النوادر ، ل ١٧٠ أ .

(١٠) في (ط) : قلوا .

(١١) في (ف) : إليها .

(١٢) في (ط) : الشهرين .

(١٣) << الأشهر >> : من (ب ، ج) .

(١٤) في (أ ، ب) صفقه ، وفي (ط) : النصف من صفقه .

(١٥) في (ب) : وهلكا .

النصف الباقي قبل قبضه ، فله الرجوع بحصته من الثمن وهو ثلثا نصف الثمن ، وذلك ثلث^(١) الثمن أجمع ، ولو كان موت هذه الميتة قبل أن يحلب^(٢) شيئاً لرجع بثلاثي^(٣) جميع الثمن ، وعلى هذا يحسب أن^(٤) لو كانت حصة الميتة الثلث أو النصف أو الثلاثة أرباع^(٥) .
م^(٦) يريد وله فسخ البيع ، لأنه هلك^(٧) جل صفقته .

[فصل ١٥ - السلم في ثمر قرية صغيرة]

ومن السلم قال مالك : والسلم في ثمر قرية صغيرة مما ينقطع طعامها أو ثمرها في بعض السنة كالسلم في حائط بعينه ، لا يصلح^(٨) السلم في ثمرها إلا إذا أزهى ، ويشترط^(٩) أخذه يسراً أو رطباً ولا يجوز أن يشترط أخذه قمرأ ، لأن تلك القرية غير مأمونة^(١٠) .

قال أبو محمد : ولا يجوز هاهنا تأخير رأس مال السلم لأنه^(١١) مضمون في الذمة بخلاف حائط^(١٢) بعينه^(١٣) .

قال غيره : السلف^(١٤) في القرية الصغيرة يوافق السلم في الحائط^(١٥) بعينه

(١) في (ط) : ثلثا .

(٢) في (و) : تحلب .

(٣) في (و) : بثلي .

(٤) << إن ... أرباع >> : ليست في جميع النسخ سوى (أ ، ب) .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٩٦/٤ - ٢٩٧ ، البرادعي ، ل ١٢٠٧ .

(٦) << م >> : ليست في (ك) .

(٧) في (و) : هلكت .

(٨) بين وجه العملة في ما سبق من كلامه وهو قوله : (مما ينقطع ، فالعملة هي انقطاعها بجاحة ونحوها فلا يتحقق التسليم وذلك ضرر) .

(٩) في (ج) : وشروط .

(١٠) انظر : المدونة ، ٩-٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

(١١) أي السلم فيه .

(١٢) في (ف ، ع ، ك) : الحائط .

(١٣) انظر : الحاج والاكلي ، ٥٣٦/٤ .

(١٤) في (و ، ط) : السلم .

(١٥) في (ط ، و) : حائط .

في وجهين / أحدهما أن لا يسلم في غيرها^(١) إلا بعد زهوه^(٢) .
والثاني : أنه يشترط أخذه بسراً أو رطباً ولا يجوز تمراً . ويخالفه في وجهين :
أحدهما : أنه^(٣) يجوز^(٤) أن يسلم إلى^(٥) من ليس له في تلك القرية حائط^(٦) .
والثاني : أنه لا^(٧) يجوز تأخير رأس مال السلم؛ لأنه مضمون وذلك بين^(٨) .
وقد محمد بن أبي زمنين : وينبغي على أصل قوله أن لا يجوز التسليف في
قرية صغيرة إلا أن يكون غيرها^(٩) للمسلم إليه ، وإلا كان بمنزلة من باع ثمرة
لغيره ، واشترط^(١٠) تخلصها فتدبر ذلك فهو بين إن شاء الله^(١١) .
وقد بعض القرويين : ذلك جائز وإن لم يكن له فيها ثمر . ولا يدخله بيع ما
ليس عنده ؛ لأن الغالب أن جملة أهل القرية لا يجتمعون على أن لا يبيعوا^(١٢) .
م^(١٣) فهو في هذا^(١٤) كالسلم في القرى الكبار ، وعليه يدل قول أبي
محمد ؛ لأنه جعله مضموناً في الذمة وهو^(١٥) بين والله اعلم .

(١) في (ك) : غيرها

(٢) في (و ، ع) : الزهوه .

(٣) « أنه » : ليست في (ب) .

(٤) « يجوز » : ليست في (ك) .

(٥) في (ب) : لمن .

(٦) والعلة في ذلك كما يقول أبو إسحاق (لأنه مضمون عليه إذا كان من شأن أهل القرية بيع ثمارهم)

انظر : أبو إسحاق إبراهيم بن حسن ، معين الحكام على القضايا والأحكام ، الطبعة الأولى ، تحقيق :

د. محمد بن عباد ، (بيروت ، دار الغرب ١٩٨٩م) ، ٤٥٤/٢ .

(٧) « لا » : ليست في (ب) .

(٨) انظر : النكت ، ٩١/١ ب ، معين الحكام ، ٤٥٤/٢ .

(٩) في (ط) : التمر .

(١٠) في (أ ، ب) : ويشترط .

(١١) انظر : فخر تهنيد الطالب ، ٢/ ل ٨٥ ب ، التاج والاكلیل ، ٥٣٦/٤ .

(١٢) انظر : المصادر السابقة .

(١٣) « م » : من (ف) .

(١٤) في (ط) : فهو في هذا الكلام كالسلم .

(١٥) في (ط ، ع) : وهذا .

[فصل ١٦ - في السلم في زرع أرض بعينها]

قال مالك رحمه الله : ولا يجوز السلم في زرع أرض^(١) بعينها وإن^(٢) بدا صلاحه أو أفرك^(٣) ، ولا يصلح السلم في الحنطة والخب كله إلا مضموناً^(٤) لا في زرع^(٥) بعينه ، بخلاف السلم في [تمر^(٦)] حائط بعينه ؛ لأن ذلك إنما يشترط أخذه بسراً أو رطباً ، ولا يجوز أن يشترط^(٧) أخذه تمرأ ، وهذا الزرع^(٨) إنما يشترط أخذه حياً فهو كاشتراط أخذ الزهو تمرأ فلا يصلح^(٩) .

قال : ومن أسلف في حائط بعينه بعد ما أزهى أو أرطب^(١٠) . أو في زرع بعد أن^(١١) أفرك واشترط أخذه حنطة أو تمرأ فأخذ^(١٢) ذلك ، وفات البيع - يريد بالقبض - لم يفسخ ؛ لأنه ليس من الحرام البين الذي أفسخه ، ولكن أكره أن يعمل به فإذا فات لم يفسخه^(١٣) (١٤) .

قال في كتاب محمد : أكرهه ، فإن وقع^(١٥) لم يرد ؛ وكذلك في زبيب^(١٦) كرم

(١) << أرض >> : ليست في (ك) .

(٢) << وإن .. بعينه >> : ليست في (ك) .

(٣) يمنع تأخير الزرع حتى يبس ؛ لأنه غير مأثور الآلات قبل البيع ، فإن فات بمعنى .
الدخيرة ، ٢٦٢/٥ .

(٤) أي في التمة .

(٥) في (أ) : جذع .

(٦) << تمر >> : من تهذيب البرادعي .

(٧) في (ك) : يشترط .

(٨) << الزرع >> : ليست في (أ) .

(٩) انظر : المدونة ، ٩/٤ - ١٠ ، البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

(١٠) في (و) : وأرطب ، (بدون الف) .

(١١) في (ك) : ما .

(١٢) في (ب) : فأجيج .

(١٣) في (و ، ف ، ح ، ك) : لم يرد .

(١٤) انظر : المدونة ، ١٠/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٠ - ١٧١ .

(١٥) في (ع) : فات .

(١٦) في (أ) : زيت .

بعينه أو في تينه^(١) يكره^(٢) ، فإن وقع لم^(٣) يرد وقاله اشهب^(٤) .

[فصل ١٧ - في وقت بيع الحب والسلم فيه]

ومن المدونة : قال مالك : ويلقني أن^(٥) النبي ﷺ قال (لا تبيعوا الحب حتى يشتد في أكمامه)^(٦) وفي حديث آخر (أن النبي ﷺ نهى أن يشتري الحب حتى يبيض)^(٧) .

قال مالك : وذلك^(٨) أن يبیس ، وينقطع عنه شرب الماء حتى لا ينفعه الشرب^(٩)(١٠) .

(١) في (و) : تبيله .

(٢) << يكره >> : ليست في (ب) .

(٣) << لم >> : ليست في (أ) .

(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٩ ب .

(٥) << ان ... آخر >> : ليست في جميع النسخ سوى (أ ، ب) .

(٦) أخرجه عبد الرزاق في البيوع ، باب بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، حديث (١٤٣١٩) ، ٦٣/٨ ؛ واحد ، ٢٥٠/٣ ، وإبراهيم ، في البيوع ، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، حديث (٣٣٧١) ، ٦٦٨/٣ ؛ وأخرجه محمد بن عيسى الرمزي من الرمزي ، ط : بدون : تحقيق : أحمد شاكرو وآخرون ، (بيروت : دار الفكر) ، في البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، حديث (١٢٢٨) ، ٥٣٠/٣ ؛ وابن ماجه في التجارات ، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، حديث (٢٢١٧) ، ٧٤٧/٢ ؛ وابن حبان ، الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ط : الأولى ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م) ، في البيع النهي عنه ، في ذكر وصف ظهور الفساح في الحبوب حديث (٤٩٧٢) ، ٢٣١/٧ ، والحاكم في البيوع ، ١٩/٢ ، والبيهقي في البهرج في باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ، ٣٠٣/٥ ، والحديث حسن الرمزي وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي .

(٧) سبق تخريجه ص (٢٦) .

(٨) ذلك : إشارة الى معنى الإشتداد .

(٩) أي ولا يضره كذلك انقطاع الماء عنه .

(١٠) المدونة ، ٤ / ١٠ ، البراءة ، ل ١٧١ أ .

[قال] ابن المواز : وقال ابن^(١) شهاب^(٢) : حد ذلك^(٣) أن يفرك ، ولم يأخذ به مالك إلا أنه قال : فإن نزل لم يفسخ^(٤) .
وقال ابن القاسم : يفسخ ما لم ييس^(٥) فيمضي^(٦) .
ومن المدونة قال مالك : ولا بأس بالسلم في الخنطة الجديدة^(٨) قبل الخصاد ، وفي^(٩) التمر الجديد^(١٠) قبل الجذاذ ما لم يكن زرعاً بعينه أو حائطاً بعينه^(١١) .

[فصل ١٨ - السلم في ثمر القرى المأمونة وفي حديد معدن بعينه]
قال^(١٢) مالك رحمه الله : وإذا كانت القرية مأمونة مثل مصر وخيبر^(١٣)
ووادي^(١٤) القرى ونحوها من القرى العظام التي لا ينقطع ثمرها ولا حبتها من أيدي

(١) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب القرشي الزهري المدني ويعرف بابن شهاب والزهري ، أحد الأئمة الاعلام وعالم الحجاز والشام روى عن عدد من الصحابة ، روى عنه مالك والأوزاعي ، كان ثقة كثير الحديث والعلم والرواية فقيهاً جامعاً ، روى عنه مالك في الموطأ في رواية يحيى مئة واثنين وثلاثين حديثاً ، توفي عام (١٢٥هـ) .

انظر : عبد الرحمن الجزوي ، صفة الصخرة ، ط : الأولى ، تحقيق إبراهيم رمضان وسعيد اللحام . (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م) ، ٩٥/٢ ، تهذيب الاسماء ، ٩٠/١ ، محمد بن أحمد الذهبي ، سير اعلام النبلاء ، ط : الأولى ، تحقيق شعيب الارناؤوط وآخرون . (بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م) ، ٣٢٦/٥ ، يوسف بن تغري يري ، النجوم الزاهرة ، ط : بدون (القاهرة : المؤسسة المصرية العامة للطباعة والشر ، ٢٩٤/١) .

(٢) في (ط) : . وقال اشهب وهو تصحيف .

(٣) ذلك : اشاره إلى معنى الاشتداد في الحديث .

(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٢ ب ، البيان والتحصيل ، ٤٦٥/٧ .

(٥) في (ع) : ما لم ييس .

(٦) أي إذا وقع البيع بعد الفرك وقبل اليبس فيجب فسخه وإلا فيجب امضاؤه .

(٧) انظر : النوادر ، ٨/ل ٢٢ ب .

(٨) في المدونة في نسخة دار صادر : (الحديفة) وأما في نسخة دار الفكر : (الجديدة) .

(٩) >> وفي .. الجذاذ >> : ليست في (ب) .

(١٠) في نسخة دار صادر (الحديث) وفي نسخة دار الفكر (الجديد) .

(١١) المدونة ، ٩٠/٤ ، البراهي ، ن ١٧٧١ .

(١٢) >> قال .. الله >> : ليست في (ع) . و >> مالك >> : ليست في (ف ، ك) .

(١٣) حبير : مدينة تقع على بعد ثمانية برد من المدينة لمن يريد الشام . انظر : معجم البلدان ، ٤٠٩/٢ .

(١٤) وادي القرى : واد بين المدينة والشام من أعمال المدينة كثير القرى ، فتحه النبي ﷺ بعد فتحه لحير عام ٧هـ . انظر : المصدر السابق ، ٢٤٥/٥ .

الناس^(١) ، فلا بأس بالسلم في ثمرها أو في^(٢) غير ذلك من حياها قبل إبانها أو في^(٣) أي إبان شاء ، ويشترط أخذه في^(٤) أي إبان شاء ، وإن أسلم في رطبها أو بسرهما فليشترط أخذه في إبانها وفي^(٥) أي إبان شاء ، وإن^(٦) أسلم في ذلك إلى رجل ليس له في تلك القرية أرض^(٧) ولا زرع ولا طعام ولا نخل ولا تمر فذلك جائز^(٨) .

قال ابن القاسم : والسلم في حديد معدن بعينة كالسلم في قمح القرى المأمونة إن^(٩) كان المعدن مأموناً لا ينقطع حديده من أيدي الناس لكثرتهم في تلك المواضع ، فالسلم فيه جائز على وزن معلوم وصفة معلومة وإلى^(١٠) أجل معلوم^(١١) .

(١) « الناس » : ليست في (ك) .

(٢) « في » : ليست في (ع ، ك) .

(٣) « أُلِف » : ليست في (و ، ع) .

(٤) « في » : ليست في (أ ، ف) .

(٥) « وفي ... شاء » : من (ك) .

(٦) في (و) : م وإن أسلم . والتصحيح أن الكلام كله للإمام مالك رحمه الله .

(٧) « أرض ولا زرع » : ليست في (ط) .

(٨) انظر : المدونة ، ٩٨/٤ ، تهذيب الرادعي ، ل ١٧٠ ب .

(٩) « إن » : ليست في (ب) وفي (و) : إذا .

(١٠) « إلى » : من (ع) .

(١١) انظر : المدونة ، ٩٨/٤ ، الرادعي ل ١٧٠ ب .

[الباب الثالث]

في السلم في الثمار والخضر والبقول والحبوب^(١) واللحم^(٢)

[فصل ١- اشتراط تعجيل النقد وكون المسلم فيه موصوفاً مؤجلاً]

/ قال مالك رحمه الله : مثل ابن عباس عن السلم في الطعام فتلا هذه

الآية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْبِرُوهُ﴾^(٣)

قال مالك : فهذا يجمع الدين كله . وقال النبي ﷺ لما قدم المدينة وهم يسلفون^(٤) في الثمار^(٥) سلفوا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم^(٦) .
(ونهى ﷺ عن الكائي بالكائي)^(٧) ، فوجب تعجيل النقد في المضمون^(٨) .

قال ابن القاسم : ولا بأس^(٩) بالسلم في الفواكه والثمار إذا وصفه^(١٠) وأجله ، وعجل^(١١) نقده^(١٢) .

[قال] ابن المواز : وإن لم يذكر موضع القضاء لم يفسد به^(١٣) السلم ، ويلزمه أن يقضيه^(١٤) بموضع التبايع بسوق^(١٥) تلك السلعة^(١٦) .

(١) في (أ ، ب) : والحيوان .

(٢) في (و ، ف ، ك) : واللحوم .

(٣) سورة البقرة ، الآية (٢٨٢) ، والآثر سبق تخريجه ص (٢) .

(٤) في (أ ، ب) : يسلمون .

(٥) في (ط) : التمر ، وفي (ع) : الطعام .

(٦) سبق تخريجه ص (٢) .

(٧) سبق تخريجه ص (٣٣) .

(٨) انظر : المدونة : ٩/٤ ، الإرادعي ، ل ١٧٠ ب .

(٩) في (أ ، ب) : فلا بأس .

(١٠) في (ب) : وصفت .

(١١) << الواو >> : ليست في (أ ، ب) .

(١٢) لم أقف على هذا النص في المدونة قلعله جاء في غيرها مما لم اطلع عليه كالأسدية .

(١٣) في (ع) : بهذا .

(١٤) في (ك) : يقضه .

(١٥) في (ع) : في سوق .

(١٦) وإن لم يكن للسلعة سوق فحيث ما وفاء من البلد اجزأه ، وقال سحنون يوفيه ذلك بداره إن لم يكن لها سوق . انظر : النوادر ، ل/٧ ١٦٧ ب .

من المدونة [قال] ابن القاسم : وإن لم يصف ذلك ولا ضرب له أجلاً
والثمن عرض أو عين^(١) فالسلم فاسد^(٢) .

[فصل ٢- في السلم فيما ينقطع من أيدي الناس وما لا ينقطع]

قال : وكل ما لا ينقطع من أيدي الناس ، فاسلم^(٣) فيه أي إبان شئت
واشترط أخذه في أي إبان شئت .

وأما ما ينقطع من أيدي الناس في بعض السنة من الثمار الرطبة وغيرها
فاسلم^(٤) فيه في غير حائط بعينه ، فلا بأس أن يسلم فيه^(٥) في إبانه أو في غير إبانه
ولكن لا يشترط الأخذ^(٦) إلا في إبانه ، وإن اشترط فيه^(٧) الأخذ في غير إبانه ،
فإنه^(٨) لم يجز ، اسلم^(٩) فيه في إبانه أو قبل^(١٠) إبانه ، لأنه يشترط^(١١) ما لا يقدر
عليه .

قال : وإن اشترط أخذه في إبانه ثم انقطع إبانته^(١٢) قيل أن يأخذ ما أسلم
فيه ، فقال مالك مرة^(١٣) يتأخر الذي^(١٤) له السلف إلى أبانه المقبل^(١٥) من السنة

^(١) في جميع النسخ سوى (أ ، ب) : والثمن عين أو غيره .

^(٢) انظر : تهذيب البرادعي ، ل ١٧٦ .

^(٣) في (ب) : فاسلمت وفي (ع ، ك) : فلتسلم .

^(٤) في (ف) : واسلم .

^(٥) مراده أن استبدال المسلم فيه بغيره من نوعه جائز .

^(٦) في (أ ، ب) : أخذه .

^(٧) « فيه » : ليست في (ط ، و ، ع) .

^(٨) « فأنه » : ليست في (ب ، ط ، ع) .

^(٩) في (ط) : السلم .

^(١٠) في (أ ، ب) : في إبانه أو في غير إبانه .

^(١١) في (ف) : اشترط .

^(١٢) في (ط) : في إبانته .

^(١٣) « مرة » : ليست في (و ، ف ، ك) .

^(١٤) في (أ) : يتأخر له الذي له .

^(١٥) « المقبل » : ليست في (ف ، ط ، ك) .

المقبلة ثم رجع فقال : لا بأس^(١) أن يأخذ بقية^(٢) رأس ماله^(٣) .

وقال ابن القاسم : من طلب التأخير منها فذلك له إلا أن يجتمعا على الخاسية^(٤) فلا بأس به بخلاف السلم في حائط بعينه ؛ لأن ذلك معين . فإذا ذهب انفسخت الصفقة ووجبت الخاسية ، وهذا مضمون في الدمة .
وقال أشهب : ذلك سواء ، ولا يجوز التأخير وليس له إلا بقية رأس ماله^(٥) .

(١) نقل عبد الحق عن بعض القرويين أن قول مالك الذي رجع إليه من أن الحكم التأخير إلا أن يجتمعا على الخاسية هو القياس ، لأن السلم في الدمة فلا بطله من الدمة عدمه الآن ورأى بعض الفقهاء أن قوله (لا بأس) : لا يدل على الرجوع عن القول الأول وإنما يدل على أن القول الأول ليس يحتمل بل له أن يفسخ ، وسماه رجوعاً تحوُّلاً ، لأن كون المسلم فيه لم يوجد وقت حلوله هو ما عبر عنه بقوله (انقطع في إياه) لا يؤثر في صحة عقد السلم فلا يفسخ ، ثم ظهر له أن المسلم يخرج بين الفسخ لدفع الضرر أو الانتظار حتى يوجد المسلم فيه .
انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٨٦ ب .

(٢) قوله (بقية رأس ماله) معناه : أن المسلم يأخذ جميع رأس ماله لأن من شرط السلم تعجيل دفع رأس المال كله إلا أن يكون المسلم قد استلم بعض ما أسلم فيه فيحاص من رأس المال فإذا انقطع المسلم فيه استحق فقط بقية رأس ماله .

(٣) انظر : المدونة ، ج/ ٩١ ؛ تهذيب البراءة ، ل ١٧٩ ب .

(٤) هذا القول يختلف في نسبه لابن القاسم ، فقد جاء في المدونة في نسخه دار صادر / ٩٠/ ٤ أنه من قول ابن القاسم وجاء في نسخة دار الفكر ١٢٣/ ٣ أنه من قول مسنون ، وهذا الخلاف في نسبة القول لأحد الرحلين وقع بناء على خلاف قديم أشار إليه ابن رشد في مقلداته وصحح أن هذا القول المسنون حيث قال (وحكى فصل في كتابه أن الذي وقع في المدونة من قوله (من طلب التأخير منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على الخاسية هو قول ابن القاسم والصحيح أنه من قول مسنون كما ذكرنا لأن قوله من طلب التأخير مهما فذلك له إلا أن يجتمعا على الخاسية لا يتسق مع قول ابن القاسم ، قبل ذلك أنه إن شاء أن يؤخر الذي له السلم إلى إياه من السنة المقبلة فذلك له ، بل يتنافى ويتنافى مع ما لابن القاسم مكشوفاً في كتاب ابن اوزار أن الذي له السلم يحضر وكذلك هو في بعض الامهات من قول مسنون مكشوفاً ، المقدمات ، ٢/ ٢٥٥ .

والقول بالتأخير وصفه بعض القرويين بأنه : ضعيف على ما بنى عليه أصوله لأنه يتهم أن يكون فسخ دين في دين ، لأن له أخذ بقية دراهمه لفسخ ما وجب له من حق في الشمرة إلى أجل) .

انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٨٦ ب .

(٥) انظر : النوادر ، ٧/ ١٥١ .

وقال سحنون : ليس ذلك لسواحد منهما ، وما بقي فقي ذمته إلى قابل^(١) وقال أصبغ : من شاء الخاسية منهما^(٢) فذلك له إلا أن يجتمعا على التأخير^(٣) .

م^(٤) قال بعض فقهاءنا : ومعنى قول مالك لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله ، يريد إذا اتفقا^(٥) وهو وفاق لابن القاسم ، وإنما جوز^(٦) هما الاجتماع على الخاسية لضرورة قوت الإبان الداخلة عليهما ، فلم يتهما على قصد البيع والسلف وهو استحسان^(٨) .

(١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٨٦ ب ، المقدمات الممهدة ، ٢٥/ ٢ .

(٢) << منهما >> : من (ط ، ع) .

(٣) التواتر ، ٧/ ١٥١ ب .

(٤) حاصل الأقوال في مسألة القضاء الإبان قبل أن يقض صاحب السلم جميع سلمه حصة كما خصها ابن رشد بقوله : (فإن انقضى الإبان قبل أن يقض صاحب السلم جميع سلمه ، فلمالك وأصحابه في ذلك ثلاثة أقوال القولان منها تنفر على أربعة أقوال ، ففي جملة مسألة حصة أقوال : أحدهما : قول مالك الأول في المدونة أن الذي يوجبه الحكم أن يتأخر اندي به السلم إلى عام مقبل ، فإن تراضيا واتفقا على الخاسية على قولين : أحدهما : أن ذلك لا يجوز لهما ، لأنه يدخله البيع والسلف وهو قول مالك الأول في المدونة ، والثاني أن ذلك جائز وهو قول مالك الآخر الذي رجع إليه وهو قول سحنون : من طلب التأخير منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على الخاسية . والقول الثاني : قول اشهب أن الذي يوجبه الحكم الخاسية وأخذ بقية رأس المال ، فإن اتفقا على أن يتأخر له السلم إلى سنة أخرى فعلى قولين :

أحدهما أن ذلك لا يجوز وهو قول اشهب ، لأنه يدخله فسح الدين في الدين ، والآخر أن ذلك جائز وهو قول أصبغ وهو قول ضعيف لا يحمله القياس ، فهذه أربعة أقوال تنفر كل واحد من القولين المذكورين إلى قولين كما حكى به .

والقول الخامس قول ابن القاسم في المدونة وكتاب ابن المواز أن الذي له السلم غير إن شاء أن يتأخر إلى سنة مقبلة وإن شاء أن يأخذ بقية رأس ماله . وهو قول ضعيف معترض من الوجه الذي اعترض به قول أصبغ) ، وقول الزروجلي : وذكر ابن رشد حصة أقوال ولم يذكر القول الذي حكاه ابن يونس عن مالك أنه أن يقض أكثر السلم جاز أن يؤخر ما بقي إلى قابل ، فإن قبض اليسر فلا يجوز ذلك ويستحسان ، قال عياض : وهذا الأوجه له ، ولو كان بالعكس كان أشبه في النظر والقياس . المقدمات الممهدة ، ٢٥/ ٣ ، انظر : التوضيح ، ل ٢٣٥ - ٢٣٦ ؛ شرح تهذيب البراهي ، ٣/ ١٨٤ ب .

(٥) << م >> : ليست في (ع ، ك) .

(٦) وذلك في مسألة من أسلم في شيء إبان فعات الإبان قبل قبض جميع ما أسلم فيه . يريد لا بأس إذا اتفقا فهذا راجع إلى قول ابن القاسم من طلب التأخير منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على الخاسية . انظر : النكت ، ١٩٢/ ١ ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٨٦ ب .

(٧) في (ع) : يجوز .

(٨) الاستحسان : قيل إنه دليل ينقدح في نفس المجتهد تعسر عبارته عنه . وقيل هو العدول عن قياس أول إلى قياس أقوى . وقيل هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه .

وقال الفتازاني في حاشيته على المصنف (أعلم أن الذي استقر عليه رأي المتأخرين هو أن الاستحسان عبارة عن دليل يقابل القياس الجلي الذي سبق إليه الأنهم وهو حجة) وقال ابن رشد (الاستحسان في العلم أغلب من القياس ، فقد قال مالك : تسعة أعشار العلم الاستحسان ، وإذا أدى طرد القياس إلى ضل في الحكم ومبالغة فيه ، كان العدول منه إلى الاستحسان أولى ، ولا تكاد تجد التعرق في القياس إلى مخالفاً لنهاج الشريعة)

انظر : عبد الرحمن الأصفهاني ، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ، ط : الأولى ، تحقيق محمد بقا ، (مكة : جامعة أم القرى) ، ٢٨٣/ ٣ ؛ سعد الدين الفتازاني ، حاشية الفتازاني على شرح =

ووجه قول أشهب أن كل^(١) ماله إبان عنده ثم يقطع . فحكمه^(٢) حكم
الشيء المعين ، وأن انقطاعه كقوات عين المعين ، إذ^(٣) لا سبيل إلى وجود مثله .
وأن الزامه التأخير إلى قابل ظلم له ، فوجب لذلك الحاسبة عنده والله اعلم .
ووجه قول سحنون الذي ألزمهما التأخير : لأنه إذا أخذ بقية رأس ماله
صار بيعاً وسلفاً وهما قادران بالتأخير على التحرز منه ، وإذا قد يتهمان إلى قصد
الزاحي^(٤) على^(٥) قبضه في الإبان لئتم لهما رد^(٦) بقية رأس المال فتمتعا^(٧) منه حماية
في الوجهين وهو القياس .

ووجه قول أصبغ أن الواجب عنده الحاسبة كقوات الشيء المعين ثم أباح
لهما التأخير للضرورة التي دخلت عليهما بفوات^(٨) الإبان ، وحمل أمرهما على
السلامة ، ولم يتهما أن يكونا قصداً للبيع^(٩) والسلف والله اعلم .
م^(١٠) وهذا قول معيب عندهم ؛ لأنه إذا كان الواجب عنده^(١١) الحاسبة ،
ويجبر الآتي منهما عليها^(١٢) ، فاتفقهما^(١٣) على التأخير هو^(١٤) فسخ الدين في
الدين وبالله التوفيق ..

= انضبط ، ط: الثانية ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م) ، ٢ / ٢٨٩ : البيان
والتحصيل ، ١١ / ١٢٠ .

(١) في (ط) : كان .

(٢) « الفاء » : من (و) .

(٣) « إذ .. الحاسبة » : ليست في (ط) .

(٤) في (أ ، ب) : التأخير .

(٥) في (و) : في ، وفي (ب) . عن .

(٦) « رد » : ليست في (ط) .

(٧) في (ع) : لمتنهما .

(٨) في (و) : لفوت ، وفي (ف ، ك) : بفوت .

(٩) في (ك) زيادة : قصد الشيء ثم أباح لهما التأخير لضرورة البيع .

(١٠) « م » : من (ف ، ع) .

(١١) « عنده » : من (ف ، ط) وفي (ك) : عندنا .

(١٢) في (أ ، ب) : عليه .

(١٣) في (ط ، ك) زيادة : فإذا وقع اتفاقهما وفي (و) : باتفاقهما .

(١٤) في (ط) : فهو .

وفي كتاب محمد^(١) عن ابن القاسم : أنه يخير^(٢) إن شاء أن يأخذ بقية^(٣) رأس ماله وإن شاء أن يؤخره^(٤) .

وهذا / يدخله ما دخل قول أصبغ .

وكذلك عنه^(٥) في^(٦) إذا اكترى إلى الحج فلم يأت الكراء حتى فات الإبان أن المكترى مخير ، إن شاء بقي إلى قابل وإن شاء فسخ الكراء وقيل عنه أنه^(٧) يفسخ الكراء^(٨) فقط . وجعل ذلك كالأيام المعينة^(٩) فهذا يوهن قوله أنه مخير ؛ لأنه وجب له أن يأخذ نقده فأخره^(١٠) إلى حج قابل ، وحكم الأيام المعينة إذا فاتت فسخ الكراء ولا يأخذ غيرها عوضاً ، والفسخ في ذلك يجري على قول أشهب في مسألة الكتاب^(١١) .

وكذلك قال^(١٢) في من أسلم في ضحايا^(١٣) فأتى بها بعد الوقت أنه يبطل السلم لقوات^(١٤) الإبان^(١٥) ، فصارت ضرورة أوجبت الفسخ ، وهذا كله جار على قول أشهب ، وقيل غير هذا^(١٦) .

(١) في (و ، ك) : ابن المواز .

(٢) في (و) : يخير .

(٣) « بقية » : ليست في (ك) .

(٤) انظر : النوادر ، ٧/ ١٥١ .

(٥) « عنه » : ليست في (ط) .

(٦) « في » : ليست في (ك) .

(٧) « أنه » : ليست في (أ) .

(٨) « الكراء » : ليست في (ك) .

(٩) انظر : النوادر ، ٩/ ٢١ ب .

(١٠) في (أ) : فأخره .

(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٨٧ أ .

(١٢) في (و ، ع ، ك) : قيل

(١٣) في (ط) : أضحيت .

(١٤) في (ك) : بقوات .

(١٥) وجاء في النوادر (وقاله مالك في الاضاحي يسلم فيها فيؤتى بها بعد أيام النحر انها تنزله) ، ٩/ ١٢٢ .

(١٦) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٨٧ .

ووقع لأشهب فيمن غصب شيئاً فلم يوجد^(١) مثله أن ربه^(٢) مخير إن شاء أن يؤخره حتى يجده ، وإن شاء أن يغرمه قيمته^(٣) . وهذا نحو ما قدمناه^(٤) لابن القاسم ، وإنما كان ينبغي على مذهب أشهب أن يغرمه القيمة ، ولا يجوز رضاه بالتأخير^(٥) .

وذكر عن مالك في مسألة الكتاب أنه إن قبض أكثر السلم جاز أن يؤخره بما بقي إلى قابل ، وإن قبض اليسير فلا يجوز ذلك ويتحاسبان فاعلم ذلك^(٦) .

[فصل ٣- موت المسلم إليه قبل الإبان]

م^(٧) قال بعض فقهاءنا^(٨) القرويين : ولو مات المسلم إليه قبل الإبان فلتوقف تركته^(٩) حتى يأتي الإبان ، ولا سبيل إلى قسم^(١٠) ماله حتى يأخذ هذا حقه^(١١) .

قيل : فإن كان عليه دين يغترق ماله ؟ .

قال : يتحاصون في تركته ، ويضرب لصاحب السلم بقيمة^(١٢) ذلك الشيء الذي أسلم فيه^(١٣) في وقته على ما يعرف منه في أغلب الأحوال من غلاء أو رخص^(١٤) .

(١) في (ف) : يجد .

(٢) << ربه >> : ليسه في (ك) .

(٣) انظر : النوادر ، ١٤ / ١٢٢ .

(٤) في (ط) : ما تقدم ، وفي (ك) ، ما قدمنا .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢ / ٨٧ .

(٦) انظر : الذخيرة ، ٥ / ٢٧٨ ، التوضيح ، ل ٢٣٦ حيث ذكر هذا القول وقال (وعزاه ابن يونس

لمالك وابن بشر لابن القاسم) .

(٧) << م >> : ليست في (و ، ف ، ع ، ك) .

(٨) في (ف) : اصحابنا

(٩) في (أ ، ب) : فليوقف حتى .

(١٠) في (ط) : قسمة .

(١١) في (ب) : حقه هذا .

(١٢) في (ب) : بقيمة .

(١٣) في (أ ، ب) : فيه أسلم .

(١٤) انظر : النكت ، ٩ / ١٩٢ ، التوضيح ل ٢٣٥ .

م يريد ثم يوقف ما صار له في الخاصة أو التركة كلها^(١) إن لم يكن عليه دين حتى يأتي الإبان ، فيشترى له ما أسلم فيه ، فإن نقص عن ذلك أتبع بالبقية^(٢) ذمة الميت إن طرأ له مال ، وإن زاد لم يشتر له إلا قدر حقه ، وترد البقية^(٣) إلى من يستحق ذلك من وارث أو مديان ولو هلك ما وقف^(٤) له في حال الإيقاف ، كان من المسلم اليه ؛ لأن له نغاه فعلية تواؤمه^(٥) ، وحق هذا في غير عين^(٦) ما وقف له .

[فصل ٤- السلم في القصب الحلو والموز والأترج وشبه ذلك]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا بأس بالسلم في القصب الحلو وفي الموز وفي^(٧) الأترج وشبه ذلك إذا اشترط^(٨) فيه شيئاً معروفاً ، وسيل السلم فيه كما اشترطنا^(٩) فيما ينقطع وفيما لا ينقطع .

قال مالك : ولا بأس بالسلم في الرمان عدداً إذا وصف مقدار الرمانة^(١٠) . [قال ابن القاسم^(١١) : وكذلك في التفاح والسفرجل إذا^(١٢) كان يحاط بمعرفته ، ولا بأس بالسلم في ذلك كله إذا كان شيئاً معروفاً .

(١) « كلها » : من (و) .

(٢) في (أ) ، ب ، و ، ك ، ج) بالقيمة وفي (ط) : ببقية ، وفي التوضيح : بالباقي ، ل ٢٢٥ .

(٣) في (ك) : الباقية .

(٤) في (أ) : ما أولف .

(٥) تراؤه : أي ذهابه و هلاكه ، انظر : القاموس المحيط ، مادة (توى) ، المغرب ، مادة توى ، ١١٠/١ .

(٦) ليست في (أ) ، ب) .

(٧) « وفي » : من ج .

(٨) في (أ) ، ب) : اشترطاً .

(٩) في (و) ، ف ، ج) : كما ذكرنا .

(١٠) في (ج) : قدر الرمان . وقد نقل المواق عن أبي الحسن الصغير أن الرمانة تقاس بحيط ويوضع عند أمين . انظر : التاج والأكيل ، ٥٣٠/٥ .

(١١) « ابن القاسم » : ليست في (ب) .

(١٢) « إذا .. كله إذا كان » : ليست في (ط) .

قال مالك : ويجوز السلم في الجوز على العدد والصفة^(١) قال ابن القاسم :
أو على الكيل إذا عرف فيه^(٢) .

م^(٣) والعرف في بلدنا في الجوز الكيل فلا^(٤) يجوز السلم فيه إلا على
الكيل، أو^(٥) ببعه نقداً^(٦) ، والسلم فيه على العدد خطر إلا فيما قل .

قال مالك : ويجوز بيع الجوز على النقد^(٧) جزافاً ؛ لأنه مرئي^(٨) وكذلك
البيض وما يكثر عدده .

قال مالك ولا يسلف في البيض إلا عدداً بصفة ، وهو العرف فيه^(٩) ، ولا
يأْس^(١٠) بالسلم في القصيل^(١١) والبقول إذا اشترط جرراً^(١٢) أو حرماً أو أحمالاً
معروفة ، ويسلم في^(١٣) ذلك في إبانته وقبل^(١٤) إبانته ولا^(١٥) يشترط الأخذ^(١٦) إلا
في إبانته ، ولا يجوز أن يشترط الأخذ^(١٧) في غير إبانته ،

(١) في (و) : عدداً إذا وصفه .

(٢) انظر : المدونة ، ١٢/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧١ .

(٣) << م >> : ليست في (ع) .

(٤) << فلا .. الكيل >> : ليست في (ب) .

(٥) << الألف >> : ليست في (و) ، ك ، ف ، ع .

(٦) في (ط) : بعدد .

(٧) في (ع) : التحري .

(٨) في (أ) : مرئي ، وفي (ك) : يرى .

(٩) انظر : المدونة ، ١٢/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧١ .

(١٠) في (ط) : ويجوز السلم .

(١١) القصص : هو الشعر يحز أخضر لعلف الدواب ، قال القارابي : سمي قصيلاً لأنه يقصل وهو رطب

انظر المصباح المنير مادة (قصص) .

(١٢) في (ف) ، (و) : جرراً وقد نقل القرطبي عن صاحب التبيهات قوله : (الجرز بضم الجيم وفتح الراء

وضم الزاي أيضاً .. وروى بكسر الجيم وبزايين معجمتين ، والاول اصوب وهي القَبْضُ فإنها لا

تختلف). الذخيرة ، ٢٤٨/٥ ، التبيهات ، ١٠٤/٦ ب .

(١٣) << في >> : ليست في (أ) .

(١٤) في (ع) ، (ك) : أو قبل .

(١٥) << ولا ... غير إبانته >> : ليست في (ط) .

(١٦) في (ك) : أحله .

(١٧) في (و) : أخذه .

وكذلك القضب^(١) والقرط^(٢) الأخضر ، إلا أن يكون القرط الأخضر لا ينقطع من البلد الذي أسلم فيه ، فيجوز أن يشترط أخذه^(٣) في أي إيمان شاء ، ولا يجوز في شيء من ذلك اشتراط فدادين معروفة بصفة طول وعرض^(٤) وجودة ورداءة ؛ لأنه مختلف لا يحاط بصفته ، ولا يكون^(٥) السلم في هذا إلا على / الأحمال والخزم^(٦) .

[قال] ابن المراز^(٨) : وقال أشهب : ذلك جائز كله ووجه^(٩) من لم يجزه أن^(١٠) الجيد مختلف والوسط مختلف ، ويلزمه^(١١) ذلك في الحبوب ، ولا مقال^(١٢) له في ذلك^(١٣) .

م^(١٤) وهذا الذي ذكر ابن المراز عن أشهب خلاف قول شيوخنا المتأخرين

(١) القُضْب : بفتح القاف ومكون الضاد ، هو عشب يصير له شجر تأكله الإبل وهو من أعلافها وهو مذكور في سورة (عبس) ، آية (٢٨) ﴿وَعَبَاً وَقَضاً﴾ . وقال القيومي : هي الرطبة وهي الفصفصة ، وقال في البارع : هي كل نبت اقتضب فاكل طرياً . وقيل هو المسمى في مصر البرسيم الحجازي . وقال عياض . وهو القشاء إذا كان يابساً . انظر : شرح غريب المدونة ، ص ٣٥ ، المصباح ، مادة (قضب) ؛ التبيهات ، ١/٦ ب ١٠٤ .

(٢) القُرْط . يضم القاف ومكون الراء هو عشب تستخرقه الدواب . وقال صاحب القاموس المحيط : القرط بكر القاف نوع من الكراث يعرف بكراث المائدة ، وبالرفع نأت كالرطة . وقال عياض . هذا العشب الذي تأكله الدواب وأراه ليس بعربي ، انظر : شرح غريب المدونة ، ص ٦٥ ، القيروان ابادي ، مادة القرط . اندخيرة ، ٢٤٨/٥ ، التبيهات ، ١/٦ ب ١٠٤ .

(٣) << أخذه >> : من (ع) .

(٤) في (ع) : أو عرض .

(٥) في (ط) : ولا يجوز .

(٦) في (ع) : أو الخزم .

(٧) انظر : المدونة ، ٩٤/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ٩٩ .

(٨) << ابن المراز >> : ليست لي (ك) .

(٩) << ووجه >> : من (أ ، ب) .

(١٠) في (و ، ف ، ع ، ك) : لأن .

(١١) في (و ، ف ، ط ، ك) : ولزمه

(١٢) أي ليس له نص في الحبوب وإنما يكون قدراً له من باب اللوازم قياماً .

(١٣) النواذر ، ١٦٧/٧ .

(١٤) << م >> : ليست في (و) .

أن السلم فيما لا زوال^(١) له من الدور والأرضين والحوائط لا يصلح ؛ لأن المواضع تختلف ، فلا بد^(٢) أن يصف الموضع ويحده حداً لا يختلفان فيه ، فيؤدي ذلك إلى السلم في شئ بعينه ويبيع ما ليس عنده^(٣) ، وكذلك السلم في القصيل قدادين ؛ لأنه^(٤) لا بد أن يحده فيقول بالموضع الفلاني ومجاور لفدان فلان ، وطوله وعرضه كذا ، فيؤدي ذلك إلى السلم في فدان بعينه ، لا بد من ذلك فيفسد من هذه الجهة ، لا من أجل^(٥) أنه يختلف^(٦) في الجودة والرداءة وهذا قول واضح والله اعلم .

فصل^(٧) [٥ - السلم فيما يتعذر وجوده وفي الدور]

ومن كتاب أبي إسحاق^(٨) : ولا يجوز السلم فيما يتعذر وجوده ، ولا في الدور ؛ لأن السلم إنما يصح فيما يزال^(٩) فيه^(١٠) ، إذا لو وصف له صفة موضع الدار فقد يتعذر عليه شراؤها هنالك^(١١) .

(١) في بقية النسخ : فيما لا يزال به .

(٢) في (ط) : فلا يقال .

(٣) في (ط) : عنده .

(٤) << لأنه >> : ليست في (و) .

(٥) في (و) : جهة .

(٦) في (ف) ، (و) : يختلف .

(٧) << فصل >> : من (ج) . وهذا الفصل كله ليس في (و) ، (ك) .

(٨) نعله "آثار المدونة" : ويعرف أيضاً (بتعليقة التونسي) وهو كتاب مشهور جداً بين فقهاء المالكية لما

بين وقرب ، وينقل عنه كثيرون ، وقد أشار صاحب العمر إلى أن المكتبة العتيقة بانقروان ، كانت

تحتفظ بعدة أسفار مختلفة من التعليقة . انظر : المدارك ، ٥٨/٨ ، العمر ، ٦٩٧/٢ - ٦٩٨ .

(٩) في (ع) : فيما يرى أنه لو وصف صفه .

(١٠) << فيه >> : ليست في (ط) ، (ف) و في (ب) : به .

(١١) (و) إنما لم يحجز السلم في الدور والأرضين ، لأن السلم لا يجوز إلا بصفة ولا بد في صفة الدور

والأرضين من ذكر موضعهما ، وإذا ذكر موضعها تعينت ، فصار السلم فيها كمن ابتاع من رجل

دار فلان على أن يتخلصها له مه ، وذلك من الغرر الذي لا محل ولا يجوز ، لأنه لا يدري بكم

يتخلصها منه ورعي لم يقرر على أن يتخلصها منه ، ومتى لم يقدر على أن يتخلصها منه رد إليه رأس

ماله فصارة مرة يباعاً ومرة سلفاً وذلك سلف جبر نفعاً ، المقدمات ، ٢٧/٢ ، الكت ، ١/٩٢

شرح تهذيب البرادعي ، ٣/١٩٨٨ .

وكذلك كلما^(١) يتعذر عليه^(٢) وجوده من الصفات^(٣) ، إذ لو كلف
شراؤه لتعذر عليه^(٤) .

فصل [٦- في السلف في الثمار من غير ذكر جنسه أو صفته]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن سلف في تمر ولم يذكر برئياً من
صيحاني^(٥) ولا جنساً من التمر بعينه ، أو يذكر^(٦) الجنس ولم يذكر صفة^(٧) جودة
أو رداءة^(٨) ، فالسلم فاسد حتى يذكر الجنس ويصفه ، فإن نزل ذلك على غير
وصف^(٩) ثم اتفقا على أخذ الأرفع لم يجز لفساد عقده^(١٠) ، وكذلك^(١١) السلم في
الزبيب وسائر الحبوب إذا كان يختلف^(١٢) .

(١) في (ط) : ما .

(٢) << عليه >> : ليست في (ط) .

(٣) في (أ ، ب) : صغار ، وفي (ع) : وكذلك يتعذر عليه ... ما شرط من الصفات .

(٤) (واعا لم يجز السلم فيما يتعذر وجوده من الصفة ، لأنه إن وجدت اللمعة على الصفة المشترطة تم
البيع ، وإن لم توجد رجع إليه رأس ماله فصار مرة بيعاً ومرة سلقاً وذلك أيضاً سف جرم متعة ،
واعا لم يجز السلم فيما تحصره الصفة لأنه ضرر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر)
المقدمات ، ٢٨/٢ .

(٥) البرني : يفتح الباء وسكون الراء نوع من أجود التمر ، ونقل السهيلي أنه أصحمني ، ومعناه : حمل
مبارك ، قال (بن) : حمز و (ني) : جيد ، و ادخلته العرب في كلامها .

وأما الصيحاني : لتمر معروف بالمدينة ، يقال إن كيشاً اسمه صيحان شد إلى نخلة فسبب إليه ،
وقيل صيحانيه . انظر : المصباح الخیر مادة (برنيه ، صاح) ، شرح غريب المدونة ، ص ٦٩

(٦) في (ع ، ك) : أو ذكر .

(٧) << صفة >> : ليست في (ع) .

(٨) في (و) : أو ذكر الجنس ولم يصفه بجودة أو رداءة .

(٩) في (ع) : صفه .

(١٠) في بقية النسخ : العقد .

(١١) << وكذلك .. يختلف >> : ليست في (أ ، ط ، ع)

(١٢) انظر : المدونة ، ١٢/٤-١٣ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٩٧٠ .

قال^(١) أبو إسحاق : واجتزأ^(٢) في وصف^(٣) الطعام أن يقول جيد ، ولم يجز^(٤) في وصف^(٥) الحيوان بأن يقول فارها^(٦) ولا في الثياب^(٧) بجيد^(٨) .
والفرق بينهن^(٩) أن الطعام يعرف الجيد منه ، ولا يختلف الجيد^(١٠) منه اختلافاً متبايناً ، ويكون^(١١) له الوسط من الجيد و الفاره^(١٢) ، والجيد من الثياب^(١٣) مختلف^(١٤) اختلافًا كثيرًا^(١٥) لا يتقارب^(١٦)(١٧) .
وكذلك^(١٨) السلم في الزبيب وسائر الحبوب إذا كان يختلف .
قال : ومن أسلم بمصر في حنطة ولم يذكر جنساً قضى له بمحموله^(١٩) وإن كان بالشام قضى له^(٢٠) بسمراء^(٢١) . يريد لأنه الذي فهما - قال : ولا بد في

(١) >> قال .. يتقاربا << : ليست في (و ، ك) .

(٢) في (ف ، ب) . واجتزأ .

(٣) في (ط) : صفه .

(٤) في (ب) : ولم يقل ، وفي (ف ، ط) : لم يجز

(٥) في (ع) : صفه .

(٦) في (ع) : بأن يقول جيداً حتى يقول فارها .

(٧) في (أ) : الثياب .

(٨) في (ع) : الجيد وفي (أ) : جيد .

(٩) في (ف) : بينهم .

(١٠) في (أ) : الجيد .

(١١) الجملة فيها نقص تقديره : وأحيوان يكون فيه .

(١٢) في (ع) : ويكون له من وسط الجيد والفا ره من الحيوان .

(١٣) في (أ) : الثياب .

(١٤) في (ب) : يختلف .

(١٥) في (ب ، ف) : متبايناً .

(١٦) في (أ) : ما لا يتقارب .

(١٧) النظر : التوضيح ، ل ٢٤٩ .

(١٨) >> وكذلك .. يختلف << : ليست في (ب) ، وهذه الجملة قد سبقت وأعطتها مكرره بدليل أن

خليل في توضيحه نقل كلام أبي إسحاق ولم يذكر هذه الزيادة فلمعلم أنها ليست من كلام أبي

إسحاق ، التوضيح ، ل ٢٤٩ .

(١٩) الغمولة : قال عياض : هي البر الذي في الحجاز سمى بذلك لأنه يحمل ويحلب إليها من الشام ، وقيل

هي الحنطة البيضاء وهي جل حنطة مصر . النظر التبيهات ، ١/١٠٣ : أ ؛ شرح تهذيب اليراعى

، ٣٠/١٨٨٧ .

(٢٠) >> له << : من (ط ، و) .

(٢١) السمرء : قال عياض هي بر مصر . انظر المصدر السابق .

ذلك من الصفة في الجودة والرداءة فإن لم يصف فالسلم فاسد^(١) .
 [قال] ابن المواز : وقد^(٢) روى ابن القاسم عن مالك أنه قال^(٣) : إن
 أسلم^(٤) ولم يسم بمصر سمراء من بيضاء لم يجز ، وقاله ابن عبد الحكم^(٥) وهو أحب
 إلينا^(٦) .
 وقال أصبغ : ذلك جائز لأن جل طعام مصر البيضاء إلا ما أصابته منه^(٧)
 عاهة^(٨) .

ومن المدونة : قال^(٩) ابن القاسم : وإن أسلم في الحجاز حيث تجتمع
 السمراء والغمولة ولم يسم جنساً فالسلم فاسد حتى يسمى سمراء من غمولة
 ويصف جودتها^(١٠) فيجوز^(١١) .
 قال ابن حبيب : وهذا في^(١٢) مثل بلد تحمل إليه وأما في بلد ينبت فيه أسمر وأبيض
 فيجزيه ، وإن لم يذكر ذلك وذكر^(١٣) جيداً تقيماً وسطاً أو مغلوثاً وسطاً^(١٤) .

(١) انظر : المدونة ، ١٣/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ٩٩ وزاد (و يفسح البيع) .

(٢) >> وقد >> : من (ف) .

(٣) >> قال >> : ليست في (ف ، ع ، ك) .

(٤) >> أسلم >> : ليست في (ط) .

(٥) جاء في النوادر تكملة لقول ابن عبد الحكم أن العقد يفسخ ، ل ٧/١٦٥ ب ، وابن عبد الحكم هو
 أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ، كان من العلماء والفقهاء ميرزاً من أهل النظر
 والمناظرة والحجة له ومصنفات كثيرة منها (اختصار كتب اشهب واحكام القرآن وكتابه الذي زاد
 فيه على مختصر أبيه) ، توفي عام ٢٦٨ هـ .

انظر : ترتيب المدارك ، ١٥٧/٤ ؛ الدياح ، ١٦٣/٢ ، شجرة النور ، ٦٧ .

(٦) انظر : النوادر ، ل ٧/١٦٥ أ - ب .

(٧) >> منه >> : ليست في (ط) .

(٨) انظر : النوادر ، ١٦٥/٧ ب .

(٩) >> قال .. القاسم >> : ليست في (ط) .

(١٠) في (ع) : جودته .

(١١) انظر : المدونة ، ١٣/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ٩٩ .

(١٢) >> في >> : ليست في (أ) .

(١٣) في (ط) : وذكرنا .

(١٤) انظر : النوادر ، ل ٧/١٦٥ .

م^(١) و قول ابن حبيب هذا لا وجه له ، وسواء كان بلد ينبت فيه الصنفان أو يحملان^(٢) اليه ، لا بد في ذلك من ذكر الجنسيتين إذا كانا مختلفين ، لا^(٣) يجزئ ذكر أحد الجنسيتين ، ثم^(٤) يذكر الجودة والرداءة^(٥) كما قال ابن القاسم ؛ لأن المسلم فيه أبداً لا يكون إلا موصوفاً بصفة لا يختلفان فيها عند القضاء إلا أن يكون لهم عرف فيما يسلفون^(٦) فيه فيحملان عليه وكأنه^(٧) عليه دخلا ؛ لأن العرف كالشرط .

م^(٨) وذكر لنا عن أبي بكر^(٩) بن عبد الرحمن القروي^(١٠) أنه قال^(١١) : لا يحتاج في السلم في الطعام أن يشترط حنطة^(١٢) حصيد عامه ، قال : والرواية^(١٣) أنه^(١٤) إذا أتاه^(١٥) / بقمح قديم أنه يجبر على أخذه^(١٦) ، فهذا يدل على أنه لا يراعى قديم من جديد ، ولو روعي لم يجبر على أخذ قديم وقد اشترط جديداً .

(١) << م >> : ليست في (أ ، ب) .

(٢) في (ط) : ويعمل ولي (ع) : ويجلب .

(٣) << لا يجزئ ... الجنسيتين >> : من (ع ، ط ، ك) .

(٤) في (ط) : مالم ، ولي (ع) : ولم .

(٥) في (ف) : الدناءة .

(٦) في (ط) : يسلمان .

(٧) << الواو >> : ليست في (و) .

(٨) << م >> . ليست في (و ، ع ، ك) .

(٩) هو أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن الخولاني ، من أهل القيروان و شيخ قضاها في وقته مع صاحبه أبي عمران القاضي ، كان فيها حافظاً ديناً ، تفقه بأبي زيد وأبي الحسن القاسمي وغيرهم وتعلمد عليه أبو اسحاق التولوسي وعبد الحق وغيرهم ، توفي عام (٤٣٢هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٢٣٩/٧ ، معالم الإيدين ، ١٦٥/٣ ، الديباج ، ١٧٧/١ ، محمد بن الحسن الثعالبي ، الفكر السامي ، ط : الأولى ، (المدينة : المكتبة العلمية) ، ١٣٩٦هـ ، ٢٠٨/٢ .

(١٠) << القروي >> : من (ع ، ك) .

(١١) << انه قال >> : من (ف) .

(١٢) << حنطة >> : ليست في (ط ، ف) .

(١٣) انظر : البيان والتحصيل ، ٨٤/٨ ، النوادر ، ٧/ل ١٦٦ وهي من رواية ابن القاسم .

(١٤) << انه >> : ليست في (و) .

(١٥) في (ب) : اتي .

(١٦) في (ف ، ط) : ذلك ، وفي (ط) : على قبض ذلك .

قال : وذلك لا يختلف عندنا بأفريقيه^(١) .

م^(٢) وهو يختلف^(٣) عندنا بصقلية ، فلا يجوز حتى يشترط قديماً من جديد
قال ابن حبيب : وإن أسلم في زيت^(٤) فليذكر مع ذلك الصفة زيت الماء
أو زيت المعصرة ، وإن كان مجتمع في ذلك البلد زيت بلدان كثيرة^(٥) ذكر من أي
بلد ، ويذكر جيداً أو رديئاً^(٦) أو وسطاً ، وإلا لم يجوز ذلك^(٧) ، وكذلك
السمن^{(٨)(٩)} .

فصل [٧ - السلم في أصناف من الطعام كثيرة صفقة واحدة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن أسلم مئة درهم في أرداب معلومة من
حنطة وأرداب معلومة^(١٠) من شعير وأرداب معلومة^(١١) من سمسم ولم يذكر ما
لكل صنف من الثمن ، أو أسلم ما ذكرنا في جميع صنوف الأمتعة والطعام
والشراب والقطناني^(١٢) والرقيق والحيوان ولم يسم رأس مال لكل^(١٣) صنف^(١٤)

(١) انظر : شرح تهذيب الطلب ، ٢ / ٨٨ ، التوضيح ، ل ٢٣٩ .

(٢) « م » : ليست في (أ ، ب) .

(٣) في (و) : مختلف .

(٤) في (أ ، ب) : زيت .

(٥) « كثيرة » : من (ط) .

(٦) في (ك) : رديئاً .

(٧) « ذلك » : ليست في (و) .

(٨) والسمن يصف نوعه بقري أو غنمي وجيداً أو وسطاً أو رديئاً ، انظر : النوادر ، ٧ / ١٦٦ .

(٩) انظر : النوادر ، ٧ / ١٦٦ .

(١٠) « معلومة » : ليست في (ف ، ط ، ع ، ك) .

(١١) « معلومة » : ليست في (ط ، ع ، ك) .

(١٢) القطناني : جمع قُطنيه بضم القاف وبالكسر وهي اسم جامع للحبوب التي تطبخ مثل العدس

والباقلاء واللوييا والحمص والأرز والسمسم وليس القمح والشعير من القطناني ، وقال الماكهاني :

القطنية حبوب كثيرة تقنات وتخبز ومبيت قطنية لقطوبها في بيوت اناس من قطن بالمكان إذا أقام به

انظر : القاموس المحيط ، المصباح المير ، مادة (قطن) ، التاج والاكلیل ، ٤ / ٢٤٨ .

(١٣) في (ف ، ع ، ك ، ط) : كل .

(١٤) في (ط) : صنف من ذلك على حده .

على حده ، فذلك جائز إذا وصف كل ما أسلم فيه ونعته وسمى كيل^(١) ما ينبغي كيله منه أو وزنه ، ولا تبالي كان أجل ما أسلم فيه متفقاً أو مختلفاً فهو جائز لأنها صفقة واحدة .

وكذلك إن أسلمت عروضاً في عروض تخالفها أو في طعام على ما ذكرنا^(٢) م^(٣) قال بعض العلماء : أجاز^(٤) الشافعي بيع سلع حاضرة وإن لم يسم ما لكن سلعة من^(٥) الثمن ، ولم يجزه إذا أسلم في ذلك حتى يسم ما لكل^(٦) سلعة ، ثناً معلوماً^(٧) . وهذا تناقض منه^(٨) .

فصل [٨ - السلم في الرؤوس والأكارع واللحم والشحم]
قال مالك : ولا بأس بالسلم في الرؤوس إذا اشترط صنفاً وقدرًا معلوماً ، صغاراً وكباراً ، وكذلك في^(٩) الأكارع ، ولا بأس بالسلم في اللحم^(١٠) والشحم إذا اشترط لحماً أو شحمًا معروفًا ، ويذكر الجنس من ضأن أو معز ونحوه وإلا لم يجز .

قيل : ولم^(١١)؟ ولحم الحيوان كله نواع واحد^(١٢) .

(١) في (أ ، ب) : كل .

(٢) انظر : المدونة ، ١٣/٤ - ١٤ ، البراءة ، ل ١٧١ .

(٣) «م» : ليست في (و) .

(٤) في (أ) : اجاب .

(٥) «من .. سلعة» : ليست في (ب) .

(٦) «ما» : ليست في (ع) .

(٧) انظر : مختصر المزني ، ص ٨٥ - ٨٦ .

(٨) ولعل وصفه لرأي الشافعي رحمه الله تناقضاً بسبب أن السلم عنده يجوز حالاً فيكون كالبيع ، فكيف يجزه بيعاً ولا يجزه سلماً .

(٩) «في» : ليست في (و ، ع ، ك) .

(١٠) قال اللخمي (يشترط في اللحم أربعة : الجنس كالضأن والسن كالجدع والصنف كالذكورة والأنثى والهيئة من السم) ، الدخيرة ، ٢٤٩/٥ .

(١١) من (ك) .

(١٢) أي عند الإمام مالك رحمه الله .

قال : والتمر أيضاً كله نوع واحد ، ولكن لا يجوز السلم في حتى يسم الجنس برئياً أو صيحانياً^(١).

م^(٢) يريد لأنه^(٣) لا يجوز السلم إلا على صفة لا يختلفان عند^(٤) القبض فيها.

قال ابن حبيب : وإن^(٥) لم يذكر من أين يأخذ ، من جنب أو فخذ أو كتف^(٦) فجاز ذلك^(٧) ، وإن ذكره^(٨) فحسن^(٩) .

قال ابن المواز : قيل لابن القاسم أفيحتاج أن يسمى الناحية التي يأخذ منها يداً أو جنباً أو فخذاً ؟

قال : لا^(١٠) وإنما يقول ذلك أهل العراق وهذا باطل ، وإنما يسمى السمانة والنحو^(١١) ماعزاً^(١٢) أو ضاناً ، وقاله مالك^(١٣) .

قال أصبغ : ولو اشترط وسطاً من السمانة جاز^(١٤) . قال ابن المواز : وإن اشترط سمناً ولم^(١٥) يشترط أي السمين ولم يجد السمين^(١٦) جاز ، كقول مالك في الطعام جيد - وهي صفة^(١٧) - ، بعد أن يسمى ماعزاً أو غيره ، ثم يكون

(١) انظر : المدونة ، ١٥/٤ ، تهذيب البراهي ، ل ١٧١ .

(٢) « م » : ليست في (أ ، ب) .

(٣) في (و ، ج) : إذ .

(٤) « عند القبض » : ليست في (ط ، و ، ف ، ج) .

(٥) « إن » : ليست في (أ) .

(٦) « كتف » : من (و) .

(٧) « ذلك » : ليست في (ط ، و) .

(٨) في (ع) : ذكر .

(٩) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٦ ب .

(١٠) « لا » : ليست في (و) .

(١١) في (ع) : واللحم . وما أثبت هو نفس ما في المصادر المقول عنه وهو النوادر .

(١٢) في (ط) : معزاً .

(١٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٦ ب - ١٧٧ أ .

(١٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٧ أ .

(١٥) « ولم .. أي السمين » : من (ط ، ع ، ك) .

(١٦) في (و) : السمين .

(١٧) في (ب) : صفقة .

له السمن^(١) المعروف عند الناس والجيد من الطعام العام^(٢) عند الناس^(٣) .

قيل لابن القاسم : فإن قضاؤه مع^(٤) ذلك بطوناً فأبى أن يأخذه^(٥) قال :
أفيكون^(٦) لحم^(٧) بلا بطون^(٨) .

ف قيل بكم قدر ذلك ؟

فقال : قد جعل الله عز وجل لكل شئ قدراً ، والبطن من الشاة ، فكأنه
يقول : على قدر البطن من قدر^(٩) الشاة .

قال : وهذه أشياء قد عرف الناس ناحيتها ووجهها^(١٠)(^{١١}) .

ومن^(١٢) المدونة : قال : ويشترط إذا أسلم في اللحم وزناً معلوماً^(١٣) ،
معروفاً ، وإن اشترط تحريراً^(١٤) معروفاً جاز إذا كان لذلك قدراً قد عرفوه ،

(١) في (و ، ف) : السمين

(٢) في (ب) : القائم .

(٣) انظر : النوادر ، ٧/ ١٦٧ .

(٤) في (ب) : بعد وهي ساقطة من (ف) .

(٥) في (ع) : يأخذها .

(٦) في (ب) : فيكون .

(٧) في (ط ، ف ، ل) : لحمًا .

(٨) في (ط) : بطن .

(٩) < قدر > : ليست في (ع) .

(١٠) في (ط) : وجوها .

(١١) انظر : النوادر ، ٧/ ١٦٧ أ ، ابن الحاجب ، "جامع الامهات" ققه مالكي ، خط معربي .

(تونس: المكتبة الوطنية ، رقم (٦٤٥٠)) ، ل ٨٧ : التاج والاكليل ، ٥٣٣/٤ وقد علق الصرافي

على قول ابن القاسم بقوله : (ويحمل لقوله على أن ذلك عادتهم ، أما اليوم فلا وتسمية النحية

الماخوذة منها أجود) المدونة ، ٢٤٩/٥ . وقال خليل (و العادة الآن جارية بمصر ان البطن لا

تخلط باللحم) ، التوضيح ، ل ٢٤٩ .

(١٢) < ومن المدونة > : ليست في (و) .

(١٣) < معلوماً > : من (أ) .

(١٤) أي اجتهاداً معروفاً ، لأن التحري هو يذل الومع في معرفة القدر ، قال القاضي عياض : ومعنى

التحري ها أن يقول أسلفك في لحم يكون قدره عشرة ارطال ، قال وكذلك الخبر ، وقال ابن

زرب (معناه : أن يعرض عليه قدراً إما ان يقول أحذ منك مثل هذا كل يوم ويشهدا على المثال

وأما على شيء يتحري فيه نحو رطلين او ثلاثة فلا يجوز) . انظر : التبيينات ، ل ١٠٤ ب .

جواز^(١) بيع اللحم باللحم بعضه^(٢) ببعض تحريماً والخير يا خبز تحريماً^(٣) .
 م^(٤) قيل معنى قوله في اللحم تحريماً أن يقول له : آخذ منك ما إذا تحرى
 كان في^(٥) وزنه رطل أو رطلان أو نحو^(٦) ذلك ، وذلك فيما يقل ويستطاع^(٧)
 تحريه .

قال الأبهري^(٨) : وإنما^(٩) جاز بيع اللحم باللحم / تحريماً لحاجة الناس اليه ،
 ولو منعوا منه^(١٠) حتى يزنوه^(١١) لتعذر^(١٢) عليهم وضاق ، ولأن الموازين قد
 تقل^(١٣) .

قال بعض شيوخنا : إنما أجازاه مالك عند عدم الموازين للضرورة إلى
 ذلك^(١٤) ، فأما حيث توجد الموازين فإنه^(١٥) لا يجوز حتى توزن^(١٦) ، كما لا يجوز
 بيع الطعام على التحري^(١٧) .

- (١) في (أ ، ب) : بجواز .
 (٢) << بعضه ببعض >> : من (و ، ع) .
 (٣) انظر : المدونة ، ١٥/٤ ، تهذيب اليراعي ، ل ١٧٩ أ .
 (٤) << م >> : ليست في (أ) .
 (٥) << في >> : من (ط ، ع ، و) .
 (٦) في (و) : ونحو : انظر قول ابن لبايه في التحري وصفته في هامش المدونة ، ١٥/٤ .
 (٧) في (و) : أو استطاع .
 (٨) هو محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري ، أبو بكر ، كان ثقة أميناً مشهوراً انتهت إليه الرئاسة في
 مذهب مالك ، سكن بغداد وحدث بها ، وكان إمام أصحابه في وقته له تصانيف في شرح مذهب
 مالك والإحتجاج له ، وشرح المختصرين الصغير والكبير لابن عبد الحكم ، توفي عام (٣٩٥هـ) .
 انظر : تاريخ بغداد ، ٤٦٢/٥ ؛ ترتيب المدارك ، ١٨٣/٦ ، الديباج ، ٢٠٦/٢ .
 (٩) << الواو >> : من (و) .
 (١٠) في (أ ، ب) : منها .
 (١١) في (ك) : يزنه .
 (١٢) في (ف) : لتعذر .
 (١٣) شرح تهذيب الطالب ، ٨٧/٢ ب .
 (١٤) << ذلك >> : ليست في (ط) .
 (١٥) << فإنه >> : ليست في (أ ، ب) .
 (١٦) في (و) : يوزن .
 (١٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٨٧/٢ ب ، البيان والتحصيل ، ١٠١/٧ ، ١٩٠ .

قال محمد بن أبي زنين : وإنما يجوز على التحري فيما قل من ذلك ، ويجزيه^(١) أن يقول له : أسلم اليك في لحم يكون قدره عشرة أرطال أو ما^(٢) سميأ ، وكذلك^(٣) هذا في الخبز^(٤)^(٥) .

فصل [٩ - السلم في الحيتان]

ومن^(٦) المدونة : قال مالك : والسلم في الحيتان الطرية جائز إذا سمي^(٧) جنساً من الحوت وشرط ضرباً^(٨) معلوماً صفته وطوله^(٩) وتاحتته إذا أسلم في ذلك قدراً معلوماً أو وزناً^(١٠) معلوماً^(١١) .

قال^(١٢) أبو إسحاق : السلم^(١٣) في الحيتان الطرية جائز ، [إذا] سمي الجنس والنحو . أي القدر . لأن الحوت يختلف صغيره وكبيره ، والناحية^(١٤) ؛ لأن المواضع قد يختلف طعم حوتها مع تساويه في القدر ، ويرغب في بعضها ما لا يرغب في بعض ، فلا بد من صفة تخص^(١٥) ذلك حتى تميزه من غيره^(١٦) .

(١) في (ع ، و) : مثل أن .

(٢) << أو ما سميأ .. الخبز >> : ليست في (و) .

(٣) << وكذلك .. الخبز >> : ليست في (ك) .

(٤) وقال ابن زرب : معناه : أن يعرض عليه قدرها ويقول آخذ منك مثل هذا كل يوم ويشهد على المثال وأما على شيء يتحرى فيه نحو رطلين أو ثلاثة فلا يجوز . وقال ابن محرز معناه . أن يقول . أسلم لك في لحم قدر كذا وكذا رطلاً ، وفائدة هذا أنه لا يلزمه وزن ، وأنه إذا أتاه بما يتحرى فيه ذلك القدر أحذه فيه ، ولعله يريد فيكون أقل أو أكثر وكذلك التحري في بيع بعض ببعض وفي قسمته . وفي ذلك نظر مع القدرة على الوزن . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ١/٣ ل ١٨٨ ب .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/٤ ل ٨٨٧ ، التوضيح ل ٢٣٨ .

(٦) << ومن المدونة >> : من (و) .

(٧) في (ط) : سميأ .

(٨) ضرباً : أي قدراً . وفي بعض النقايد : الضرب صفة للحوت ، وهاء الضمير في (صفة طوله) تعود على الضرب المعلوم . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ١/٣ ل ١٨٩ أ .

(٩) في (و) : في طوله .

(١٠) في (أ ، ب) : ووزناً .

(١١) انظر : المدونة ، ١/٤ ل ١٥ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧١ أ .

(١٢) قول أبي إسحاق ساقط من (و ، ك) .

(١٣) << السلم .. القدر >> : ليست في (ط ، ف ، ج) .

(١٤) الناحية : قال عياض (ظاهرة أنه أراد بالناحية القدر إذ لا معنى للذكر المواضع فيها . وذهب بعض الشيوخ على أنه على ظاهره ، أن هذا فيما اختلفت فيه الحيتان من الجهات) التبهات ، ١/١ ل ١٠٤ ب .

(١٥) في (أ) : تخصر .

(١٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ١/٣ ل ١٨٩ ، الذخيرة ، ٥/٥ ل ٢٥٠ .

قال^(١) : وما كان ينقطع من طري الخوت^(٢) فليسلم^(٣) فيه في إبانه أو قبل^(٤) إبانه ، ويشترط الأخذ في إبانه^(٥) .

قال ابن المواز : فإن انقطع إبانه قبل أن يأخذ ما أسلم فيه فليأخذ برأس ماله ما شاء من الطعام نقداً ، وكذلك في^(٦) ماله إبان من اللحم فينقطع ، فلا بأس أن يأخذ ببقية رأس ماله لحم معز من^(٧) ضأن أو بقر ، رطلاً برطلين ، وكذلك العنب يزول إبانه فله أن يأخذ ببقية رأس ماله زيباً أو^(٨) عنباً شتوياً ، رطلاً برطلين ، وهذا كله بعد معرفتهما بما بقي من رأس المال^(٩) .

م^(١٠) وهذا على قول أشهب فيمن أسلم في الثمار التي تنقطع من أيدي الناس في بعض السنة ؛ لأنه يقول إذا انقطعت فليس له إلا^(١١) بقية رأس ماله^(١٢) . م^(١٣) ويدخل في هذه المسألة الاختلاف^(١٤) الذي دخل في مسألة^(١٥) بيع الثمار التي تنقطع ، لا^(١٦) فرق بينهما .

م^(١٧) وإنما يصح ما قال^(١٨) محمد إذا حكم بينهما بهذا القول أو تراضوا بالأخذ به^(١٩) .

(١) أي : مالت في المدونة .

(٢) في (ط) : الخيتان .

(٣) في (ب) : فليسلم وفي (و) : فإنه يسلف .

(٤) « أو قبل إبانه » : ليست في (ب) .

(٥) انظر : المدونة ، ١٦٠/٤ ، تهذيب الإرادعي ، ل ١٧١ .

(٦) « في » : من (و) .

(٧) في (و) . أو .

(٨) « أو عنباً شتوياً » : ليست في (ع) .

(٩) انظر : النوادر ، ١١٥٩/٧ .

(١٠) « م » : ليست في (و) .

(١١) « إلا » : ليست في (أ ، ب) .

(١٢) انظر : النوادر ، ١١٥٩/٧ ب .

(١٣) « م » : ليست في (أ ، ب ، ع) .

(١٤) في (ع) : الخلاف .

(١٥) « مسألة » : من (و ، ف) .

(١٦) في (و) : فلا فرق .

(١٧) « م » : ليست في (ط ، و ، ع ، ك) .

(١٨) في (ط) : ما ذكر ، وفي (ك) : (و) : قول .

(١٩) « به » : ليست في (و ، ع ، ك) .

[فصل ١٠ - من أسلم في صنف فلما حل الأجل أراد أن يأخذ غيره]

ومن المدونة : قال مالك^(١) : ومن أسلم في صنف من الحوت ، فلما حل الأجل أراد أن يأخذ غيره من جنس^(٢) الحيتان جاز ذلك^(٣) .
قال ابن المواز^(٤) : وكذلك^(٥) من أسلم في لحم ضأن أن^(٦) يأخذ كل يوم وزناً معلوماً فله أن يأخذ في يومه لحم بقر ، ولا يتعجل منه في ذلك اليوم أكثر مما شرط^(٧) .

م يريد فيدخله بيع الطعام بالطعام إلى أجل ، كأنه عجل له مما له عليه من المعز لحم بقر ، وإذا أخذ منه مثل ما حل له^(٨) عليه^(٩) كان بدلاً^(١٠) .
قال في الرضا : ومثله في كتاب ابن المواز ومعناه في المدونة في غير هذا الباب^(١١) .

قال^(١٢) : وإذا اشترط أن يأخذ^(١٣) في كل يوم من اللحم يوزن كذا^(١٤) وأخذ منه يوماً أكثر من الشرط وودى ثمن الزائد ، فإن كان ما أخذ مثل صفة

(١) >> مالك << : ليست في (ف ، ع) .

(٢) في (و ، ف ، ك) : جنس وهي عبارة المدونة .

(٣) انظر : المدونة ، ١٦/٤ .

(٤) في (و) : انقسم وهو خطأ .

(٥) في (و) : وكل .

(٦) >> أن << : ليست في (و) وفي (ع) : مكان .

(٧) انظر : النوادر ، ١٥٥/٧ ب .

(٨) >> له << : ليست في (ع) .

(٩) >> عليه << : ليست في (ط) .

(١٠) قال أبو الطاهر بن بشر : ولا شك إذ اقتضى صنف المسلم فيه بعد الأجل جاز كان مظه في الصفة والمقدار أو أقل أو أكثر فإن كان قبل الأجل حودر فيه من ضع وتعجل إن اقتضى الأقل ، وحط عني الضمان وأزيدك إن اقتضى الأكثر . وأما إن اقتضى من غير الصنف فلا يجوز أن يكون قبل الأجل أو بعده ، فإن كان بعد حلول الأجل روعي في ذلك ثلاثة شروط أحدها : أن يكون المسلم فيه مما يجوز فيه بيعه قبل قبضه ويخرج من هذا الطعام على اختلاف أصنافه لا يجوز أن يقتضي منه غير نوعه . والشرط الثاني : أن يكون المقتضى مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال ، ويخرج من هذا أن رأس المال متى كان طعاماً فلا يقتضي طعاماً فيكون طعاماً بطعام إلى أجل ، وكذلك إن كان ذهباً فلا يقتضي ورقاً ولا ذهباً مخالفاً للأول فيكون صرفاً مساعراً ، وذهباً بلذهب إلى أجل ولا يقتضي عروضاً من صنف رأس المال أقل أو أكثر قيودي إلى السلف بزيادة والضمان بعمل .

والشرط الثالث : أن يكون المقتضى مما يباع بالمسلم فيه بدأً وبدءاً وهذا لا يجوز اقتضاء اللحم من الحيوان . فإن لم يحل الأجل اضيف إلى ذلك أن يكون المقتضى مما يجوز بيعه بالمسلم فيه إلى أجل .

انظر : شرح تهليل البرادعي ، ١٨٩/٣ ب .

(١١) انظر : المدونة ، ٣٣/٤ .

(١٢) القائل هو عبد الملك بن حبيب السلمي .

(١٣) >> في << : من (و) .

(١٤) >> كذا << : ليست في (أ ، ب) .

شرطه فجائز ، وإن كان بخلاف الصفة من سِمَن لحم ، أو عِظْم في الحيتان أو صنف^(١) من اللحم غير ماله عليه^(٢) مثل لحم ضأن من معز ، لم يجوز أن يشتري منه زيادة في^(٣) الوزن .

ولو جاءه بمثل الوزن دون الصفة ، أو بخلاف الجنس ويعطيه^(٤) معه عرضاً^(٥) أو عيناً ، لم يجوز ولا يأخذ^(٦) أكثر وزناً وأدنى^(٧) صفة ، ويأخذ^(٨) ثَمناً^(٩) ، ويدخل ذلك كله بيع الطعام قبل قبضه .

قال ابن المراز : إلا أن يكون استوفى مثل حقه بغير شرط ثم فضل له فضل ، فله أن يشتري تلك^(١٠) الفضلة مثل أن يكون له عليه مئة أردب سمراء فجاءه بمئة بيضاء أو شعير^(١١) . فقصاه من^(١٢) ذلك حقه ثم أراد أن يشتري منه فضلة ذلك ، فلا بأس به ما لم يكن^(١٣) شرطاً أو تعامل على ذلك ، فأما إذا صح اقتضاؤه على / غير شرط^(١٤) فلا بأس به ، وإنما ذلك في الطعام خاصة ، وأما غير الطعام مما يجوز بيعه قبل قبضه فلا بأس به^(١٥) أن يشتري الزيادة بشرط^(١٦) (١٧) (١٨) .

(١) في النوادر : أو صنفاً .

(٢) « عليه » : ليست في (ط) .

(٣) « في » : من (ع ، ك) وكذلك في النوادر .

(٤) في (ط) : يعطي .

(٥) في (ك) : عوضاً .

(٦) في (ع) : ولا تأخذ . وكذلك في النوادر .

(٧) في النوادر : أو أدنى .

(٨) في النوادر : وتأخذ .

(٩) في (أ ، ب) : ثمنه .

(١٠) النوادر ، ١٥٥/٧ .

(١١) في (ع) : في تلك .

(١٢) في (ع) : أو يتسعين هو تصحيف .

(١٣) في (ب) : مثل .

(١٤) في (ب) : يكونا .

(١٥) في (أ ، ب) : شراء وفي (و) : ضئ .

(١٦) « به » : من (ف) : و في (ع) : فلا بأس أن يشتري الزيادة .

(١٧) في (ط) : بغير شرط .

(١٨) انظر : النوادر ، ١٥٤/٧ .

فصل [١١ - السلم في الطير]

ومن المدونة : قال مالك : ولا بأس بالسلم^(١) في الطير وفي خومها بصفة معلومة وجنس معلوم ، ومن أسلف^(٢) في لحم دجاج فحل الأجل فلا بأس أن يأخذ لحم الطير كله^(٣) .

م^(٤) ولحم طير الماء إذا أخذ مثله ، ولا يجوز أن يأخذ طير الماء باتفاق من ابن القاسم وأشهب .

قال : وأما إن أسلم في دجاج أو في أوز فأخذ مكانها بعد الأجل طيراً من طير الماء لم يجز ، وأجازة^(٥) أشهب^(٦) .

قال ابن القاسم : لأن طير الماء إنما يراد به الأكل ، فإنما^(٧) هو لحم ، ولا يباع الحيوان باللحم من صنفه ، وأجازة أشهب ؛ لأنه حي بعد^(٨) .

ومن العتية : قال ابن القاسم : والدجاجة التي قد فسدت لا تبيض^(٩) ولا تراد إلا للذبح فلا بأس بها بما لا يستحي^(١٠) من الطير ، يبدأ بيد على التحري ؛ لأنه لحم^(١١) كله^(١٢) .

م^(١٣) ويجوز عند أشهب أيضاً وإن لم يتحرر ؛ لأنه لحم كله^(١٤) ، وقال في

(١) « بالسلم » : ليست في (أ) .

(٢) في (و) : أسلم .

(٣) انظر : المدونة ، ١٦/٤ ، تهذيب البرادعي ل ، ١٧١ ولها تكملة (إذا أخذ مثله)

(٤) « م » : من (ف ، ع) .

(٥) « وأجازة أشهب » : من (و ، ك) .

(٦) انظر : المدونة ، ١٦/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ ب .

(٧) في (ك) : فلهذا .

(٨) انظر : المدونة ، ١٦/٤ .

(٩) « لا تبيض » : ليست في (و) .

(١٠) يستحي : أي الذي يستبقى حياً ولا يقتل .

انظر القاموس المحيط ، المصباح المنير ، مادة (حي) .

(١١) في (ط) : حي .

(١٢) انظر : البيان والتحصيل ، ١٨٩/٧ .

(١٣) « م » : ليست في (و ، ك) ، « م » : ليست في (ط) .

(١٤) في (و ، ف ، ع ، ك) : حي .

السلم الثالث : وإنما نهي عن اللحم بالحيوان للفضل والمزاينة ، فكل ما جاز في لحمه التفاضل ، جاز منه الحي بالمدبوح^(١) ، وفي السلم الثالث إيعاب هذا^(٢) .

قال مالك في السلم الأول : ومن أسلم في دجاج جاز أن يأخذ مكانها قبل الأجل أو بعده أوزاً أو حماماً وشبه ذلك من الداجن المريبوب عند الناس ؛ لجواز بيع^(٣) بعضها ببعض نقداً أو إلى أجل ، لأنهما صنفان وكذلك العروض^(٤) كلها ما خلا الطعام والشراب فإنه لا يجوز بيعه من الذي عليه السلم ولا من غيره حتى يستوفيه لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك^(٥) . إلا أن يعطيك الذي عليه السلم من^(٦) صنف طعامك مثل ما^(٧) أسلمت فيه ، سمراء من محمولة بعد الأجل ، فيجوز على وجه البذل^(٨) . وفي السلم الثالث إيعاب هذا .

قال^(٩) مالك رحمه الله : ويجوز بيع دجاجة بدجاجتين يداً بيد^(١٠) .

قال ربيعة^(١١) : ومن أسلف صياداً^(١٢) ذنانير على صنف من الطير ، كل

(١) انظر المدونة ، ١٠٣/٤ .

(٢) انظر : ص (٣٣٩) من هذه الرسالة .

(٣) >> بيع << : ليست في (ع ، ك) .

(٤) في (ك) : بالعروض .

(٥) وهو قوله عليه الصلاة والسلام (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه) . أخرجه مالك في البيوع ، باب العينة وما يشبهها ، حديث (٤٠) ، ٦٤٠/٢ ، والبخاري في البيوع ، باب الكيل على البائع والمعطي ، حديث (١٢٢٦) ، ٩٦/٢ ، ومسلم في البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، حديث (١٥٢٥) ، ١١٥٩/٣ .

(٦) >> من << : ليست في (ط) .

(٧) >> ما أسلمت فيه << : ليس (و ، ف ، ك) .

(٨) انظر : المدونة ، ٩٦-٩٧/٤ ، البراهي ، ل ١٧١ ب .

(٩) >> مالك << : ليست في (ع) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٩٦/٤ ، البراهي ، ل ١٧١ ب .

(١١) هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ مولى آل المنكسر من تميم قريش ، المعروف بريبعة الرأي ، لقيه أهل المدينة ، أدرك جماعة من الصحابة ، وهو شيخ الإمام مالك ، كان عالماً سخيّاً ، قال مالك : ذهبت حلوة الفقه منذ مات ربيعة الرأي ، توفي عام (١٣٦ هـ) . انظر : تاريخ بغداد ، ٤٢٠/٨ ، أحمد بن محمد بن حنبل ، وفيات الأعيان ، ط : بدون (بيروت : دار صادر ، ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م) ، ٢٨٨/٢ ، سير أعلام النبلاء ، ٨٩/٦ ، تهذيب التهذيب ، ٢٢٣/٣ .

(١٢) في (ع) : إلى صياد .

يوم كذا وكذا طيراً^(١) ، فأتاه فلم يجد عنده من ذلك الطير الذي^(٢) أسلف فيه شيئاً فأخذ منه عشرة عصفير بطير واحد مما اشترط عليه جاز^(٣) .

قال سحنون في كتاب ابنه^(٤) : معناه أن الطير الذي أسلم فيه مما لا يقتنى إنما هي اللحم^(٥) ، والعصفير التي^(٦) أخذ منه بدله كذلك ، فلذلك^(٧) جاز^(٨) أن يأخذها على التحري مثل^(٩) أن تكون العشرة مساوية لذلك الطير الواحد ، ولو كان ذلك الطير مما يقتنى مثل الداجن المربوب فأخذ فيه^(١٠) طيراً أو عصفير مما لا يقتنى لم^(١١) يجوز ؛ لأنه اللحم بالحيوان ، المنهي عنه ، ولو أخذ بدل الطير المقتنى طيرين أو ثلاثة مما تقتنى أيضاً كان حلالاً للجواز^(١٢) التفاضل فيها^(١٣) .

م ولو أسلم إليه في عشرة عصفير مما لا تحيا وشرط أن يأتيه بها حية ، فأتى^(١٤) بعشرة عصفير من ذلك الجنس مذبوحة لم يجوز له الرضا بها ؛ لأنه^(١٥) اللحم بالحيوان ، ولو شرط أن يأتيه بها مذبوحة فأتاه بها حية لم يجوز له أخذها حتى تذبح ؛ لأنها حية من مذبوحة .

(١) في (و) : طائراً .

(٢) > الذي أسلف فيه < : من (ع) .

(٣) انظر : المدونة ، ١٧/٤ ، البراءة ، ل ١٧٢ ب .

(٤) هو محمد بن سحنون بن عبد السلام التوحلي ، تفقه بآبيه وغيره ورحل إلى المشرق ، كان إماماً في الفقه ، ثقة ، ميراثاً ، عالماً بالذهب عن مذاهب أهل المدينة عالماً بالأنار ، له مؤلفات كثيرة ، من أشهرها كتابه (الجامع) وقد اعتمده عامة من جاء بعده من المؤلفين من المالكيين ولا سيما ابن أبي زيد في النوادر وعامة من كتب تعليقات أو شرحاً على المدونة مثل ابن يونس صاحب الجامع ، وإبي اسحاق الفونسي وعبد الحميد الصائغ وغيرهم ، ويتكون من مائة وعشرين جزءاً ولحمد بن سحنون كتاب في تفسير الموطأ وفي أحكام القرآن ، توفي عام (٢٥٦هـ) . انظر : رياض النفوس ٤٤٣/١ ؛ ترتيب المدارك ، ٢٠٤/٤ ؛ اللباج ، ١٩٩/٢ ؛ معالم الإيمان ١٢٢/٢ ، العمر ، ٥٨٨/٢ .

(٥) في (ب) ، (ع) : للحوم .

(٦) في (و) : الذي .

(٧) > فلذلك < : ليست في (ك) .

(٨) في (ع) : اجاز .

(٩) > مثل < : من (ع) وي (ك) : الا أن تكون .

(١٠) في (و) : منه .

(١١) > لم يجوز ... ايضاً < : ليست في (ك) ، و > يجوز < : ليست في (ط) .

(١٢) في (أ) ، (ب) : بجواز .

(١٣) انظر : النكت ، ٩٢/١ ، ب ، شرح تهذيب الطالب ، ١٨٨/٢ .

(١٤) في (و) : فأتاه .

(١٥) في (و) ، (ع) ، (ك) : لأنها

الباب الرابع

في السلم في العروض والصناعات وتراب المعادن والصباغة^(١)

[فصل ١ - في السلم في العطر والجوهر والزجاج واللبن وفي

الحطب والجلود ونحوها]

قال مالك رحمه الله : ولا بأس بالسلم في المسك والعنبر وجميع العطر إذا اشترط من ذلك شيئاً معلوماً ، وكذلك في الجوهر واللؤلؤ وصنوف القصوص والحجارة إذا ذكر صنفاً معروفاً^(٢) بصفة / معلومة ، وكذلك أنية الزجاج يصفها^(٣) ، وكذلك لا بأس بالسلم في اللبن والجص^(٤) والزرنخ^(٥) والنورة وشبه ذلك مضموناً معلوم الصفة ، وفي الحطب^(٦) إذا اشترط من ذلك قناطر معلومة^(٧) أو قدراً معروفاً بصفة معلومة ، وكذلك في الجلدوع وخشب البيوت ونحو ذلك من صنوف العيدان ، وفي جلود البقر والغنم ، وفي جميع^(٨) الرقوق^(٩) والأدم^(١٠) والقراطيس إذا اشترط من ذلك كله شيئاً معلوماً^(١١) .

ويجوز السلم في نصول السيوف والسكاكين وفي العروض كلها إذا كانت موصوفة مضمونة^(١٢) وضرب لها أجلاً معلوماً وقدم النقد فيها^(١٣) .

(١) في (ف ، و) : الصاغة .

(٢) << معروفاً >> : ليست في (ك) .

(٣) في (و ، ف) : بصفتها .

(٤) الجص : يكسر الجيم ويفتحه - مادة يبيض يطلّى بها . انظر : القاموس ، مادة (جصص) .

(٥) الزرنخ : يكسر الزاي المشددة ومكون الرء وكسر النون حجر منه أبيض وأحمر وأصفر وهو

قارمي معرب .

انظر : القاموس ، المصباح المنير ، مادة (زرنخ) .

(٦) في (أ ، ب) : وفي الجص .

(٧) << معلومة >> : ليست في (ط ، و ، ع ، ك) .

(٨) << جميع >> : من (أ ، ب) .

(٩) في (ط ، ك) : الرقيق . والقوق : جمع رق يفتح الرء وهو الجلد . انظر . المصباح ، مادة (قوق) .

(١٠) الأدم : يفتح الألف والدال جمع أديم وهو الجلد المدبوغ . انظر المصباح ، مادة (أدم) .

(١١) انظر : المدونة ، ١٧/٤ ، ١٨ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ ب .

(١٢) في (أ ، ب) : بمضمونة .

(١٣) انظر : المدونة ، ٢٠/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ ب .

[فصل ٢- السلم في ما يصنع في الأسواق ^(١)]

قال ^(٢) بن القاسم : ومن استصنع طستاً ^(٣) أو توراً ^(٤) أو قمقمًا ^(٥) أو قلنسوة ^(٦) أو خفين أو لبدًا ^(٧) أو استنحت سرجاً أو قارورة أو قدحاً أو غير ذلك مما يعمل الناس ^(٨) في أسواقهم عند الصنّاع ^(٩) ، فإن جعل ذلك موصوفاً مضموناً إلى مثل أجل ^(١٠) السلم ، جاز ذلك ^(١١) إن قدم ^(١٢) رأس المال ^(١٣) مكانه أو اليوم

^(١) ذكر ابن رشد أن السلم في الصناعات ينقسم في مذهب ابن القاسم إلى أربعة أقسام : أحدها : أن لا يشترط المسلم المستصنع عمل من استعمله ولا يعين ما يعمل منه وهذا سلم على حكم السلم لا يجوز إلا بوصف العمل وضرب الأجل وتقديم رأس المال . الثاني : أن يشترط عمله ويعين ما يعمل فيه فليس سلم وإنما هو من باب البيع والإجارة في الشيء المبيع .

الثالث : أن لا يشترط عمله ويعين ما يعمل منه وهو أيضاً من باب البيع والإجارة في المبيع إلا أنه يجوز على تعجيل العمل وتأخيرها إلى نحو ثلاثة أيام بتعجيل النقد وتأخيرها .

الرابع : أن يشترط عمله ولا يعين ما يعمل فيه فلا يجوز على حال لأنه يجتنبه أصلاً متناقضان ، لزوم النقد لكون ما يعمل منه مضموناً ، وامتناعه لاشتراط عمل المستعمل بعينه .

انظر : المقدمات الممهدة ، ٣٢/٢ .

^(٢) « قال .. القاسم » : ليست في (و) .

^(٣) الطست : بفتح الطاء ، من أنية الصُّفَر وهي أثنى وقد تذكر ، وقيل هي دخيلة في كلام العرب لأن الماء والطاء لا يجتمعان في كلمة عربية . انظر : محمد بن منظور ، لسان العرب ، ط : بدون . (القاهرة : دار المعارف) ، المصباح ، مادة (طست) .

^(٤) التور : قدر من نحاس يُسخن فيه الماء ، وقيل إناء يشرب فيه .

انظر : المصباح المير ، مادة (تور) ، شرح غريب المدونة ، ص ٩٣ .

^(٥) القمقم : بضم القاف وسكون الميم وصم القاف الثانية ، إناء العطار ، وهي أيضاً أناء من نحاس يستخ في الماء يسمى (الخمم) ، والكلمة رومية معربة . انظر : المصباح ، مادة (قمم) .

^(٦) القلنسوة : لباس معين يوضع على الرؤوس ، انظر لسان العرب ، مادة (قلنس) .

^(٧) اللبد : بكسر اللام من البُسْط ، وكل شيء الصفته بشئ الصفاً شديداً فقد لبده ، ويقال لبدت القميص بفتح اللام والباء أي رقعته . انظر : لسان العرب ، مادة (لبد) .

^(٨) في (أ) : للناس .

^(٩) في (ك) : الناس .

^(١٠) في (و) : أجل .

^(١١) « ذلك » : ليست في (ط) ، (و) .

^(١٢) في (و) : نقد .

^(١٣) في (أ) : مال .

أويومين إذا لم يشترط شيئاً بعينه يعمل به منه ، أو عمل رجل بعينه^(١) ، فإن شرط عمله من نحاس أو حديد بعينه أو ظواهر^(٢) معينه ، أو عمل رجل بعينه لم يجز^(٣) ، وإن نقده ، لأنه [غرر]^(٤) لا يدري أيسلم ذلك الحديد والنحاس^(٥) والظواهر ، أو يسلم الرجل إلى ذلك الأجل أم لا ؟ فذلك غرر إذ قد يسلم فيعمله له أو يموت قبل الأجل ، فيبطل سلف هذا ، وقد انتفع المسلم إليه بذهبه^(٦) باطلاً^(٧) .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب : إذا شرع في عمله أو في مثل الأيام اليسيرة جاز ، قال^(٨) : وإنما يكره ذلك إذا^(٩) كان إلى أجل بعيد^(١٠) ، إذ لا يصح^(١١) السلم فيه في شيء بعينه ، فأما من أتى إلى رجل عنده عشرة أرتال حديد أو نحاس ، فاشتراه بعينه على أن يعمل له ذلك^(١٢) النحاس أو الحديد قدرأ أو قمقماً بعشرين درهماً ، ووصف ذلك ، فلا بأس به إذا كان يشرع في عمله عاجلاً^(١٣) ، قال : ولا بأس أن يشتري منه تور نحاس على أن يعمل له إذا أراه النحاس : ووزنه^(١٤) ووصف هذا ما يعمل به^(١٥) .

(١) لئلا يعتذر . اللخيرة ، ٢٥٠/٥ .

(٢) الظواهر : جمع ظهارة ، وهي خلاف البطانة والمراد ثياب معينة البطانة مما يلي الجسد . انظر : شرح لسان العرب ، مادة (ظهر) .

(٣) لم يجز أن يكون سلفاً وجاز أن يكون استصناعاً أو إجارة في الذمة .

(٤) « غرر » : من تهذيب البرادعي .

(٥) في (ع) : أو النحاس أو الظواهر .

(٦) في (ط) : يلعب هذا .

(٧) انظر : المدونة ، ١٩٨/٤ : تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ ب .

(٨) « قال » : ليست في (ع ، ك) .

(٩) « إذا كان » : ليست في (و ، ف) .

(١٠) « بعيد » : ليست في (و ، ع ، ك) .

(١١) في (ب) : يصح .

(١٢) « ذلك .. الحديد » : ليست في (ط ، ف ، ع) .

(١٣) انظر : النوادر ، ٧/٧ ل ١٧٩ ب .

(١٤) في (أ ، ب) : ووزنه له .

(١٥) جاء في (أ ، ب) بعدها : فيه ، وجاء في (ع) بدلها : به .

وكذلك ظاهرة على أن يعملها له قلنسوة ، والحذاء^(١) على أن يحذو له ، ويشترع في ذلك ، قال : ويجوز لمشتري ذلك بعينه^(٢) يبعه^(٣) قبل قبضه ، قال^(٤) ابن المواز : بل^(٥) لا يصلح يبعه قبل قبضه ؛ لأنه إذا بيع لم يكن له^(٦) بد من الضمان فيه ، وضرب الأجل ، وذلك لا يصلح في شئ بعينه .

قال^(٧) : والفرق^(٨) بين الثوب يشتريه على أن يتم له نسجه ، والصور النحاس^(٩) على أن يتم له عمله ، أن النحاس إن جاء بخلاف الصفة أعاده إليه^(١٠) ، والثوب لا يمكن ذلك فيه ، ولا يدري كيف يخرج بقبضته^{(١١)(١٢)} .

فصل^(١٣) [٣- السلم في تراب المعادن والصواغين]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا يسلم في تراب المعادن عيناً ولا عرضاً ؛ لأن صفته لا تعرف ، ولو عرفت^(١٤) صفته جاز سلم العروض فيه ، ولا يجوز بالعين ؛ لأنه يدخله الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلى أجل^(١٥) والله اعلم ، وقد

(١) الحذاء : على وزن كتاب وهو اسفل وما وطيء عليه البعر من خفه والفرس من حافره ، والجمع أحذية ، مثل كساء وأكسية ويقال في الناقة الطالة معها حذاؤها ، أي خفها ؛ لأنها تمتنع به من صغار السباع ، ويقال حذوت انعل بالنعل : أي قدرتها بها وقطعتها على مثاقا وقدرها .

انظر : المصباح ، مادة (حذا) .

(٢) « بعينه » : ليست في (ف ، ط) .

(٣) في (و) : نفعه .

(٤) « قال .. قبضه » : ليست في (ط) .

(٥) « بل » : ليست في (ع ، ك) .

(٦) « له » : ليست في (ف ، ك) .

(٧) « قال » : ليست في (و) .

(٨) في (ف ، ك) : فرق .

(٩) في (أ ، ب) : والنحاس .

(١٠) في (ب ، و) : له .

(١١) « بقبضته » : من (ف) وفي بقية النسخ « بعينه » .

(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ ١٧١ ب ، التاج والاكلیل ، ٥٣٧/ ٥ .

(١٣) « فصل » : ليست في (ط) .

(١٤) في (و ، ف ، ط ، ك) : علمت .

(١٥) انظر : المدونة ، ٤/ ١٦ ، تهذيب الرادعي ، ل ١٧٢ أ .

قال عليه السلام (لا تبمعوا منها غائباً بناجز)^(١) .

قال ابن القاسم : وجائز أن يشتريه^(٢) يداً بيد بخلافها^(٣) من العين أو بالعروض^(٤)؛ لأنها حجارة معروفة ترى^(٥) قال : ولا يسلم في تراب الصواغين ولا يشتريه^(٦) يداً بيد ؛ لأنه^(٨) رماد لا يدري ما فيه ، وشراؤه غرر^(٩) .

قال ابن حبيب : فإن بيع تراب معدن الذهب بذهب أو تراب معدن^(١٠) الفضة بفضة رد ، فإن فات واستخرج ما فيه فهو للمبتاع وعليه قيمة التراب^(١١) .

قال^(١٢) : وأما تراب الصواغين^(١٤) فإن بيع^(١٥) وفات واستخرج ما فيه ، رد ما خرج منه إلى البائع وودى^(١٦) أجرة تخليصه إلى المبتاع مع غنه^(١٧) .

^(١) أخرجه مالك في البيوع ، باب بيع الذهب بالفضة تراً وعمياً ، حديث (٣٠) ، ٢ ، ٦٣٣ البخاري في البيوع ، باب بيع الفضة بالفضة ، حديث رقم (٢١٧٧) ؛ ٢/١٠٧ ، ومسلم في المساقاة ، باب الربا ، حديث (١٥٨٤) ، ٣/١٢٠٨ ، وأول هذا الحديث (لا تبمعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ...)

^(٢) في (ف ، و) : يشترى .

^(٣) في (ط) : بخلافه .

^(٤) في (و ، ط) : بالعروض .

^(٥) قوله " أو بالعروض " معطوف على قوله " يداً بيد " فتكون جملة " بخلافها من العين " إعراضية ، ويكون المعنى : لا يجوز بيع تراب المعدن بشئ من العين : الذهب أو الفضة .

^(٦) << ترى >> : من (ف ، و) .

^(٧) في (و ، ف ، ع ، ك) : يشترى .

^(٨) في (أ ، ب) : لأنها .

^(٩) انظر : المدونة ، ٤/١٩٩-٢٠٠ ، ١٥٦-١٥٧ ، تهذيب البراءعي ، ل ١٧٢ .

^(١٠) << معدن >> : من (و) .

^(١١) << التراب >> : ليست في (ط) .

^(١٢) انظر : النوادر ، ٧/١٢٧ .

^(١٣) << قال >> : ليست في (ع ، ط ، ك) ، وفي (أ ، ب) : قال مالك وهي من زيادة النسخ والصحيح أنه من قول ابن حبيب .

^(١٤) العلة في المنع هي الجهل بما فيه . اللخعة ، ٥/٢٤٠ .

^(١٥) << بيع >> : ليست في (ط) .

^(١٦) في (أ) : وردوا .

^(١٧) في (ك) : يجنه .

^(١٨) انظر . النوادر ، ٧/١٢٧ .

م قيل فإن لم يخرج للمبتاع^(١) منه شيء ، فلا بد أن يكون^(٢) له على البائع الأجرة ، وهذا غلط ، والصواب أن لا أجرة^(٣) له إن لم / يخرج منه شيء ؛ لأنه لم يستأجره عليه ، وقد دخلنا على الفرر جميعاً ، ويرجع بجميع الثمن ، وإن خرج له منه شيء فالبائع مخير إن شاء دفع له^(٤) أجره وجميع ثمنه وأخذ منه ما يخرج^(٥) أو سلم^(٦) ذلك إليه ورد إليه^(٧) جميع ثمنه^(٨) .

م^(٩) والفرق بين تراب المعادن وتراب الصاغة^(١٠) ، أن الأصل فيما بيع بيعاً فاسداً فقات بيد مشتريه ، أن يغرّم المثل فيما له مثل له ، والقيمة فيما لا مثل له ، فلما أقات^(١١) تراب المعادن أغرمناه قيمته ؛ لأنه مما له قيمة ، ويجوز بيعه نقداً بخلافه ، فأجريتاه على الأصل ، وأما تراب الصاغة^(١٢) فلا مثل ولا قيمة فيه^(١٣) ، فوجب رد الثمن^(١٤) فيه إذا فات ولا يرجع بشيء إن لم يخرج منه شيء وهذا أمر^(١٥) بين^(١٦) .

(١) في (و) : المبتاع .

(٢) في (ط) : تكون .

(٣) في (د ، ع) : لا أجر .

(٤) في (ف ، و) : إليه .

(٥) في (ف ، ع ، ك ، ط) : ما خرج .

(٦) في (ط) : أو يسلم ، وفي (ك) : أو اسلم .

(٧) في (و ، ك) : عليه .

(٨) في (ط) : الثمن .

(٩) «م» : ليست في (و ، ك) .

(١٠) في (ب ، ع) : الصواغين .

(١١) في (ط ، ف) : فات .

(١٢) في (ك) : الصاغة .

(١٣) «فيه» : ليست في (و) .

(١٤) في (ع) : اليمين .

(١٥) «أمر» : من (ف) .

(١٦) وقد ذكر اللمثقي فرق بين تراب المعدن وتراب الصاغة لخصهما بقوله :

(إن تراب المعدن إنما حاز بيعه لأن ما فيه من الذهب والفضة معروف عند أهل النظر ، وتراب الصاغة لا يعلم ما فيه فيحصل مجهولاً ولا يصح بيعه ، وفرق بعض أصحابنا من أهل النظر بأن قال : تراب المعدن لا يدخله شئ ، لأنه صنعة الخالق تعالى وتراب الصاغة يدخله لأنه مخلوق ، وفيه نظر) مسلم بن علي ؛ الفروق الفقهية ، ط : الأولى ، تحقيق : محمد أبو الأضفان وحزبه أبو فارس ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٢م) ، ص ٨٧ ؛ احمد الوائلي ، عدة البروق ، ط : الأولى تحقيق : حمزة أبو فارس ، (بيروت : دار الغرب ، ١٩٩٠ - ١٤١٠هـ) ، ص ٤١٩ .

وقال بعض أصحابنا : لا بد أن تكون^(١) له قيمة فإذا أفاته^(٢) بالعمل كان ماخرج له^(٣) ، وعليه قيمته على غرره^(٤) .

وقد^(٥) قال ابن أبي زئب : قال غير ابن حبيب ولو ادعى مشوي الرماد تلفه قبل تخليصه ، لكان^(٦) تلفه من المشوي وعليه قيمته على الرجاء والخوف ، فإذا كان عليه قيمته في تلفه ، فكذاك تكون عليه قيمته إذا أفاته بالعمل .

م^(٨) والقول الأول آيين ، إذ لا يتحصل له قيمة على غرره^(٩) .

وقال ابن^(١٠) حدون : تراب الفضة يجوز بيعه بالذهب ؛ لأنها حجارة تسيل فيستخرج^(١١) ما فيها بالعمل ، وأما تراب الذهب فإنما هو تراب وذهب مختلط ، ليس في التراب منه شيء وإنما يميز الذهب منه بالغسل^(١٢) فإن بيع قبل ذلك كان بيعاً مجهولاً ، لا يجوز بيعه حتى يميز^(١٣) ترابه^(١٤) ويعرف قدره فيباع^(١٥) .

(١) في (و ، ف ، ع) : يكون .

(٢) في (ط) : مات .

(٣) في (ب ، ع) : كان له ماخرج .

(٤) في (ك) : ما غرره .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٨٩ .

(٦) >> وقد << من (ف ، ع)

(٧) في (و ، ف ، ع ، ك) : لكانت مصيبته .

(٨) >> م << : يست في (أ ، ب) .

(٩) انظر : المصدر السابق .

(١٠) لم أشر بعد بحث طويل على ترجمة لمن يكنى بأبن حدون ولكن وجدت ترجمة لرجل اسمه عبد الله بن حدون الكلبي ، صقل لي له سماع من سحنون وأظنه صاحب القول ، توفي عام ٢٧٠ هـ .

انظر : ترتيب المدارك ، ٤/ ٤١٩ ، ووقفت على رجل آخر هو حمد بن حدون القيسي ، قرطبي

لقيه ، مات بعد الأربعمائة ، انظر : الجذوة ، ١/ ٣١٢ ولكن الأول أقرب .

(١١) في : (أ ، ب) : فيخرج .

(١٢) في (و) : بالعمل .

(١٣) في (ب) : يتميل .

(١٤) >> ترابه .. قدره << : ليست في (و ، ف) .

(١٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٨٩ ب .

قال بعض أصحابنا : وإذا كان الأمر على ذلك لم ينبغي أن يكون فيه خلاف ، ومن جمع بين تراب الذهب والفضة فإنما ظن أن أمره واحد^(١) .
 م^(٢) ويحتمل هذا ، ويحتمل^(٣) أن معدن الذهب على جنسين ، فمنه تراب مختلط كما قال ابن حمدون ، ومنه حجارة كما قال من تقدم ، وهو ظاهر قوفهم ، ويحتمل أن يكون تخليص الذهب من التراب كتخليص الفضة من الحجارة فيجوز بيعه وإن لم يدر ما فيه^(٤) ، كما يجوز بيع الحجارة وإن لم يدر ما فيها والله أعلم .
 قال ابن المواز : ولا بأس بقسمة تراب المعدن كيلاً^(٥) ، وقال يحيى^(٦) بن عمر^(٧) : لا يجوز اقتسامه^(٨) وهو غرر ؛ لأنه لا بد أن يكون في أحد النصيين^(٩) أكثر ذهباً من الآخر ، قال^(١٠) : ولو جاز اقتسامه لجاز سلفه^(١١) .
 وهو قول محمد بن عبد الحكم^(١٢) .
 م كما^(١٣) جاز بيعه جازت قسمته ؛ لأنه مرئي^(١٤) وأما السلف فيه فهو^(١٥) غير مرئي والله أعلم .

(١) المصدر السابق .

(٢) « م » : ليست في (و) .

(٣) في (ط) - ويحتمل هذا .

(٤) في (ط) : ما فيها .

(٥) وقد اعترض عبد الحق ذلك وقال : (هذه مسألة فيها نظر وكيف يقسم بالكيل وقد يكون بعضه أكثر من بعض ، وذلك من الغرر إلا أن يقع فيه التفاضل الواضح للبين على وجه المعروف فيخرجان بهذا من الخطر ، كما ينبغي في هذا والله أعلم) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٩٠ ل .

(٦) هو يحيى بن عمر بن يوسف الكناشي ، مولى بني أمية ، أندلسي من أهل جيان ، سكن القيروان واستوطن سوسة ، سمع من سحنون وابن حبيب وغيرهم ، كان فقيهاً حافظاً للرأي ثقة ضابطاً لكتبه ، كانت له منزلة عند الخاصة والعامة ، له نحو أربعين كتاباً توفي بسوسة عام (٢٨٩ هـ) . انظر : رياض النفوس ، ١/ ٤٩٠ ؛ جذوة المقتبس ١/ ٦٠ ؛ ترتيب المدارك ، ٤/ ٣٥٧ ؛ الديباج ، ٢/ ٣٥٤ .

(٧) « ابن عمر » : من (ع) .

(٨) في (أ) : أقامه ، وفي (ط) : قسمه .

(٩) في (ط) : النصفين .

(١٠) « قال » : ليست في (ط) .

(١١) في (ف ، ع ، ك ، و) : تسليفه .

(١٢) انظر : النواظر ، ٧/ ١٢٧ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٨٩ - ٩٠ .

(١٣) هكذا في جميع النسخ ولعل صوابها : وما .

(١٤) في (ط) : يرا .

(١٥) « فهو » : من (ب ، و ، ع ، ك) .

[الباب الخامس]

في تسليم^(١) القلوس^(٢) والسلم فيها وتسليم^(٣) الحديد في
الحديد والثياب في الثياب أو فيما تولدت منه وبيع الكتان
بالغزل^(٤) وفي قرض العروض^(٥) والجواري

[فصل ١- السلم في القلوس]

قال مالك رحمه الله : ويجوز سلم القلوس في الطعام ، والطعام في القلوس ،
قال : ولا يجوز أن يسلم الدنانير والدراهم في القلوس ؛ لأن القلوس عين وهذا
صرف ، ولا تباع القلوس وزناً ولا كيلاً ولا جزافاً بعين ولا بعرض نقداً ولا إلى
أجل ؛ لأن شأنها العدد^(٦) .
قال مالك رحمه الله : ولا خير في بيع فلوس من نحاس بنحاس يبدأ بيد ؛ لأنه
من المزبنة^(٧) ؛ إلا أن يتباعد ما بينهما ، وتكون القلوس عدداً فيجوز^(٨) .

(١) في (ف) : سلم .

(٢) القلوس : جمع فلس - يفتح القاء وسكون اللام - هي عملة يتعامل بها مضروبة من غير الذهب
والفضة وكانت تقدر بسدس درهم . انظر . المصباح مادة (فلس) القاموس القفهي ، ص ٢٩٠ .

(٣) في (ف ، ط ، و) : سلم .

(٤) << بالغزل >> : ليست في (و) .

(٥) << القروض والجواري >> : ليست في ط .

(٦) انظر : المدونة ، ٢٠/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ ب .

(٧) المزبنة لغة : مأخوذة من الزبن وهو الدفع ، وذلك أن المتبايعين إذا ما وقعا في ما تبايعا على عين ،
أراد المقيرون أن يفسخ البيع وأراد القابن إمضاءه فزبنا أي تدافعا واختصما ، وخص بيع الثمرة في
رؤوس النخل بالتمر على الأرض باسم المزبنة ؛ لأنه غرر ، لا يحصر المبيع بكيل ولا وزن .
وخرعاً : نقل ابن عرفة عن المازري تعريف المزبنة فقال : (المزبنة عندنا بيع معلوم مجهول أو
مجهول بمجهول من جنس واحد فيها) .

انظر : شرح الحدود ، ٣٤٧/١ ، البيان والتحصيل ، ٧٤/٧ ، الازهري ، الزاهر ، ص ١٣٨ .

(٨) انظر : المدونة ، ١١٥،٢٠/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ ب .

وأجاز يحيى بن سعيد بيع رطل^(١) نحاس برطلين مضروبين فلوساً أو غير مضروبين يبدأ بيد^(٢) ، هكذا نقلها^(٣) أبو محمد^(٤) .

قال ابن القايسي^(٥) : معنى قوله مضروبين أي ضربت قدوراً أو نحوه^(٦) ، ولا يكون خلافاً / لابن القاسم^(٧) .

ونقل أبي محمد أسعد^(٨) بظاهر الكتاب وهو خلاف لقول^(٩) ابن القاسم . قال مالك : ولا خير في سلم فلوس من نحاس أو من^(١٠) صفر في^(١١) نحاس إلى أجل ، لأن الصفر والنحاس نوع واحد ، وكذلك الرصاص والآلنك^(١٢) وهو القزدير^(١٣) صنف واحد ، قال : ويجوز سلم فلوس من نحاس في حديد إلى أجل ؛ لأنهما صنفان^(١٤) .

فصل [٢ - السلم في الحديد ونحوه من المعادن]

قال مالك : ولا يجوز سلم حديد تخرج منه السيوف^(١٥) في سيوف ، أو سيوف في حديد ، تخرج منه السيوف أم^(١٦) لا ؛ لأنه نوع واحد^(١٧) .

(١) في (أ ، ب) : رطلين وهو خلاف المدونة .

(٢) انظر : المدونة ، ١٢٢/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ ب .

(٣) في (ط) : نقله .

(٤) المدونة ، ٢٢/٤ ، النكت ، ١/١ ل ١٩٣ .

(٥) في (و) : القاسم .

(٦) انظر : النكت ، ١/١ ل ١٩٣ .

(٧) انظر : النكت ، ١/١ ل ١٩٣ .

(٨) في (ب) : سعيد .

(٩) << قول >> : من (و) .

(١٠) << من >> : ليست في (و) .

(١١) في (ف) : و .

(١٢) الآلنك : هو الرصاص الخالص ، ويقال الأسود . انظر : المصباح المنير ، مادة : ألنك .

(١٣) في (ط) : القصدير وهكذا ينطق الآن .

(١٤) انظر : المدونة ، ٢٠/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٢ ب .

(١٥) في (ب) : الفلوس .

(١٦) << أم لا >> : ليست في (ع) .

(١٧) انظر : المدونة ، ٢٠/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٠ ب .

قال سحنون : ولا بأس أن يسلف الحديد الذي لا يخرج منه^(١) السيوف في السيوف^(٢).

قال مالك : ولا^(٣) يجوز مسلم حديد السيوف في السيوف ولا في الحديد الذي لا يخرج^(٤) منه السيوف لتقاربهما ، ولو أجزت ذلك^(٥) لأجزت الكتان الغليظ في الكتان الرقيق ، والصوف كذلك ؛ لأنه يختلف ، فمنه ما يغزل منه الرقيق ومنه ما لا يغزل منه الرقيق أبداً فلا يسلم بعضه في بعض لتقاربهما^(٦) .

قال^(٧) أبو إسحاق : ولعله يقول : إن غليظ الكتان إذا دهن^(٨) صار يخرج منه الرقيق من الثياب ، وأن^(٩) الحديد قد يبالغ في عمله فيخرج منه السيوف ، فلما قرب الأمر هكذا لم يجزه^(١٠) .^(١١)

قال في كتاب محمد : الكتان كله جيده ورديته صنف واحد^(١٢) حتى ينسج فيصير^(١٣) الرقيق صنفاً والغليظ صنفاً وكذلك القطن^(١٤) .

(١) « منه » : ليست في (ع) .

(٢) وقد قال بذلك يحيى بن عمر وإسحاق البرقي ، حيث نظر ذلك يحيى يثرب الكتان بالكتان ، ولكن فصل بن سلمة أنكر نظيره بأن الثوب لا يعود كناناً بخلاف السيف ، وقد اختار اللخمي قول البرقي وقال مجيباً : وليس إعاره السيوف حديداً مما يفعله العقلاء .

انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١/ ١٩١ ، التوضيح ل ٢٣٠ .

(٣) في (ط) : وكذلك .

(٤) « لا » : ليست في (أ) .

(٥) في (ط) : ولو أجزت السيوف في الحديد الذي لا يخرج منه السيوف لأجزت ..

(٦) انظر : المدونة ، ٢١٠-٢٠/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٢ ب .

(٧) « قال .. يجزه » : ليست في (و ، ك) .

(٨) « دهن » : ليست في (ط) .

(٩) في (ط) : فكذلك .

(١٠) في (ع) : لم يجز .

(١١) انظر : الذخيرة ، ٢٣٣/٥ .

(١٢) « واحد » : من (و) .

(١٣) « فيصير » : ليست في (ط) .

(١٤) انظر : التواضع ، ٧/ ١٩٦٢ .

م^(١) وكذلك عندي القطن^(٢) إن غزل ، فيصير الرقيق صنفاً والغليظ صنفاً، وصنعة الغزل قد أحواله^(٣) إحالة بينة ، فأوجبت فيه التفاضل إلى أجل . قال في الواضحة : و الحرير كله صنف واحد^(٤) .

قال ابن المواز : والحديد كله^(٥) جيده ورديته صنف واحد^(٦) حتى يعمل منه^(٧) سيوفاً أو سكاكين ، فيجوز^(٨) سلم المرتفع منها في غير المرتفع . قلت : فما صنع من الحديد حتى يكون سيوفاً أو سكاكين أو أعمدة^(٩) أو مرايا وغير ذلك؟ ، قال : إذا صنع الحديد فقد افتقرق وصار أصنافاً مختلفة^(١٠) باختلاف المنافع فيه ، وكذلك^(١١) النحاس وأصنافه كله صنف واحد حتى يعمل فيصير أصنافاً ، وكذلك غير ذلك من الأشياء إذا عملت^(١٢) واختلقت منافعها^(١٣) .

قال في المدونة : ولا خير في أن يسلف سيفاً^(١٤) في سيفين دونه لتقاربهما في المنافع ، إلا أن يعد ما بينهما في الجوهر والقطع كباعده في الرقيق والثياب فيجوز^(١٥) . ولم^(١٦) يحزه سحنون^(١٧) .

م^(١٨) والصواب جوازه لأنها تتباين تبايناً متباعداً لا يتباينه حيوان ولا غيره، فهو أجوز من سلم الخيل في الخيل والثياب في الثياب .

ومن المدونة : قال ربيعة : ويجوز بيع الصقر بالحديد متفاضلاً يداً بيداً أو^(١٩) إلى أجل ، ولا يجوز بيع الصقر بالصقر^(٢٠) ولا الحديد بالحديد^(٢١) متفاضلاً^(٢٢) إلى أجل وكذلك^(٢٣) سائر الأشياء^(٢٤) .

(١) م >> : ليست في (و ، ك) .

(٢) القطن >> : من (ع) .

(٣) أحواله >> : ليست في (ط) .

(٤) واحد >> : من (ع) .

(٥) انظر : النواصر ، ٧/ ١٦٢ .

(٦) كله >> : ليست في (ف) .

(٧) واحد >> : من (ع) .

(٨) منه >> : من (ط) .

(٩) فيجوز ... سكاكين >> : ليست في (و) .

(١٠) في (ف) : وأعمدة

(١١) مختلفة .. أصنافاً >> : ليست في (و) .

(١٢) وكذلك .. منافعها >> : ليست في (ع) .

(١٣) في (و ، ك) : عمل .

(١٤) انظر : النواصر ، ٧/ ١٦٢ .

(١٥) في (ع) : صنف .

(١٦) انظر : المدونة ، ٢١/ ٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ ب .

(١٧) في (ف) : وإن لم .

(١٨) انظر : التوضيح ، ل ٢٣٠ ، الذخيرة ، ٢٣٤/ ٥ ، حيث علل القرافي منع سحنون بقوله (لا تعاد جنس الحديد) . وانظر أيضاً : التاج ، ٥٤١/ ٥ .

(١٩) م >> . ليست في (أ ، ب) .

(٢٠) في (ط) : وزلى .

(٢١) بالصقر >> : ليست في (ب) .

(٢٢) بالحديد >> : ليست في (ب) .

(٢٣) متفاضلاً >> : ليست في (و) .

(٢٤) وكذلك .. الأشياء >> : ليست في (و ، ف ، ك) .

(٢٥) انظر : المدونة ، ٢٢/ ٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٢ ب .

قال : و الصفر عرض ما لم يضرب فلوساً ، فإذا ضرب فلوساً^(١) جرى^(٢) مع الذهب والورق مجراهما فيما يحل ويحرم ، والشب^(٣) والكحل بمنزلة الحديد والرصاص وسائر العروض في البيع^(٤)(٥) .

قال في كتاب محمد : ولا خير في أرطال نحاس في قدور نحاس إلى أجل ، ولا بأس بنحاس بتور نحاس ، يداً بيد^(٦) .

[قال] ابن المواز : على الوزن وإن تفاضل ، ولا يصلح جزافاً حتى يبين الفضل بأمر بين^(٧) .

فصل^(٨) [٣ - السلم في الكتان والصوف ونحوهما]

ومن المدونة : قال مالك : ولا يسلم كتان في ثوب كتان ؛ لأن الكتان يخرج منه الثياب^(٩) ، ولا بأس بثوب كتان في كتان أو ثوب^(١٠) صوف في صوف ؛ لأن الثوب المعجل لا يخرج منه كتان ولا صوف^(١١) .

قال أبو محمد : إلا ثياب الخز في الخز لأنه ينقش ، وكذلك تور نحاس في نحاس ، وكذلك في كتاب محمد^(١٢) .

قال ابن المواز : وكره مالك ثوب صوف بصوف يداً بيد / أو إلى^(١٣) أجل قريب لا يعمل في مثله ثوب^(١٤) للمزابنة .

(١) « فلوساً » : ليست في (ط ، ع ، ك)

(٢) في (ع) : جرى مجرى العين من الذهب .

(٣) الشب : شئ يشبه الزاج ، والزاج ملح ، وقيل نوع منه ، وقال القاري : الشب : حجارة من الزاج وأشبهه ، وقال الأزهرى : الشب من الجواهر التي أنبتها الله تعالى في الأرض يدبغ به يتبه الزاج . انظر : القاموس ، مادة (الزوج) ، المصباح ، مادة (شب) .

(٤) وأضاف ربيعة (إلا أنه لا يباع صنف واحد من ذلك بعضه ببعض بينه فضل عاجل تأجل) . المدونة ، ٢٢/٤ .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٢/٤ .

(٦) انظر : النوادر ، ٧/٧ ل ١٦٢ .

(٧) انظر : النوادر ، ٧/٧ ل ١٦٢ .

(٨) « فصل » : ليست في (ط) .

(٩) في (ع) : الثوب .

(١٠) في (و) : ثوب . بدون ألف .

(١١) انظر : المدونة ، ٢١/٤ ، تهذيب البراعى ، ١٧٢ ب .

(١٢) انظر : النوادر ، ٧/٧ ل ١٦٤ ؛ التاج ، ٥ / ٥٤٠ .

(١٣) في (و ، ع) : وإلى ، بدون ألف .

(١٤) في (أ ، ب) : لا يعمل مثله فيه .

وكذلك^(١) الكرسف^(٢) يغزله يداً بيد ، وكتان^(٣) منقوش بمغزول ، قال^(٤) : أو جلد بعشرة أحذية مقطعة من جلده أو من جلد غيره^(٥) .

م^(٦) [قال] محمد : وهذا فيما تقارب^(٧) ، وأما لو دفع رطلين من^(٨) صوف في ثوب صوف ، أو رطلين صوف بعشرة أرتال مغزولة - يريد^(٩) نقداً - أو جلدأ كبيراً بزوج أو زوجين حذاء ، يداً بيد ، لجاز ويدخله فيما تقارب نقداً المزانة أو إلى أجل سلف جر مفعلة ؛ لأنه يدفع صوفاً فيأخذه مغزولاً أو ثوباً معمولاً^(١٠) .

قال ابن حبيب : لا يباع شيء بما^(١١) يتولد منه إلى أجل مثل صوف في ثياب صوف ، أو كتان أو قطن في ثيابه^(١٢) ، أو^(١٣) جلود في نعال أو نحاس في قدور نحاس أو^(١٤) جلود في فرو ، ولون الحرير بمغزوله أو بمعموله إلى أجل و لو عجلت الثياب فيما يتولد منه لجاز ، ويجوز كله يداً بيد ، أيهما كان بالآخر .

(١) في (ط) : وكفه .

(٢) الكرْسُف : بضم الكاف ومكون الراء وضم السين بعدها القطن .

انظر : المصباح الخیر ، مادة (كرس) .

(٣) في (و) : أو كتان .

(٤) « قال » : من (أ ، ط) .

(٥) انظر : النواذر ، ٧/ل ١٦٢ .

(٦) « م » : من (ع) .

(٧) في (أ ، ب) : قرب .

(٨) « من » : من (و) .

(٩) « يريد » : ليست في (و) .

(١٠) انظر : النواذر ، ٧/ل ١٦٢ ، ١٦٣ .

(١١) في (ط) : فيما ، وفي (أ ، ب) : بما .

(١٢) في (أ ، ب) : ثياب .

(١٣) « أو .. أجل » : من (ع) .

(١٤) « أو .. فرو » : من (ك) .

قال : ولا خير في جلد بقري بأزواج نعال مسماة ، ولا ثوب وشي^(١) بظواهر لا نقداً ولا مؤجلاً ؛ للمزابة وإذ^(٢) لا صنعة فيه تخرجه إلى^(٣) إجازته ، بخلاف صوف بثوب صوف يداً بيد ، أو كتان^(٤) بثوب كتان ، أو جلود بأخذية معمولة^(٥) ، هذا جائز نقداً ، ولأن^(٦) فيه صنعة بينة ولا يتأخر ما قابلها^(٧) إلى أجل يعمل فيه فيدخله المزابة^(٨) .

م^(٩) وإنما يدخله في الأجل سلف جر منفعة .

قال ابن أبي زتمين : قول^(١٠) ربيعة في الكتان المنسوج بالغزل هو بمنزلة الحنطة بالخيز والدقيق^(١١) بالسويق ، معناه^(١٢) : أن النسج في الغزل صناعة يجوز معها^(١٣) بيعه بالغزل^(١٤) إلى أجل كما أن الخيز والسويق فيه^(١٥) صنعة تبيع له^(١٦) التفاضل بالحنطة وبالدقيق يداً بيد .

وقوله : في الغزل والكتان^(١٧) أنه بمنزلة الحنطة بالدقيق معناه :

(١) وشي : وشيت الثوب وشياً من باب وعد أي رقمته ونقشته فهو موشي . انظر : المصباح المنير ، مادة (وشي)

(٢) << ألواو >> : ليست في (ب ، و) .

(٣) في (ب) زيادة : إلى أجل إجازته ، وليست في الوادر .

(٤) في (أ) : وكان بدون الألف .

(٥) في (ف) : معمولة .

(٦) << ألواو >> : من (و) .

(٧) في (ط) : ما قابلها .

(٨) الوادر ، ٧/ل ١٦٢ ب .

(٩) << م >> : ليست في (و ، ع) .

(١٠) << قول ربيعة >> : ليست في (ط) .

(١١) في (ع ، ك) : والسويق بالدقيق .

(١٢) << معناه .. >> : ليست في (ك) .

(١٣) في (و) : معه .

(١٤) أي غير المنسوج .

(١٥) << فيه >> : ليست في (ع) .

(١٦) << له >> : من (و) .

(١٧) في (أ ، ب) : والكتان .

أن^(١) الغزل ليس بصنعة^(٢) تيح بيعه بالكتان إلى أجل ، كما أن الطحين^(٣) ليس بصنعة تيح أن يباع بالقمح^(٤) متفاضلاً .
وقوله^(٥) وهذا بين^(٦) ما بينهما من الفضل^(٧) : يريد أن الحنطة إذا طحنت تربع^(٨) ، فكان الفضل فيها بيناً .

وقوله : ولذلك كره إلا مثلاً بمثل : يريد ومع ذلك يكره^(٩) إلا مثلاً بمثل .
قال الشاعر^(١٠) :

فلما^(١١) تفرقنا كائني ومالكاً
لطول اجتماع لم نبت ليلة معاً
أي : مع طول اجتماع ، جعل اللام بمعنى مع . والله اعلم^(١٢) .
ومن المدونة : وأجاز يحيى بن سعيد رطل كتان برطلي غزل كتان يداً بيد ،
قال : وأما عاجل بأجل فلا أحب أن ألهي عنه ولا آمر به ، وأكره أن يعمل به
أحد^(١٣)(١٤) .

(١) << أن >> : ليست في (ب) .

(٢) في (ط) : صنعة .

(٣) في (أ ، ب) : الطحن .

(٤) في (ك) : القمح .

(٥) << وقوله >> : ليست في (ب) .

(٦) في (ط ، ع) : بين .

(٧) في (ع ، ك) : الضائل .

(٨) الربيع : الزيادة والنماء ، وهو فضل كل شيء على أصله . نحو ربيع الدقيق وهو فضله على كبل البر

انظر : المصباح ، مادة (ربيع) .

(٩) في (ف) : كره .

(١٠) هو متمم بن نويرة ، قال ذلك في رثاء أخيه مالك بعد قتله ، انظر : علي الشيباني المعروف بابن

الاثير ، الكامل في التاريخ ، ط : بدون ، (بيروت . دار الفكر ، ١٩٧٨/١٣٩٨ هـ) ، ٢/٢٤٣ .

(١١) في (أ ، ب) : ولما .

(١٢) انظر : النكت ، ١/١٩٣ .

(١٣) << أحد >> : من (أ ، ب) .

(١٤) انظر : المدونة ، ٤/٢٢-٢٣ ؛ تهذيب البراءعي ، ل ١٧٣ .

وقال ابن المواز : وأما سلف أحدهما في الآخر فلا خير فيه . أيهما كان المعجل منهما^(١) .

قال ابن أبي زمنين : من أهل العلم من يقول أن الكتان المعجل^(٢) المغزول والكتان غير المغزول صنفان مختلفان ، فمن هنا قال يحيى بن سعيد : لا^(٣) أنهي عنه ، ولا أمر به عاجلاً بآجل^(٤) . وهو عند أصحاب مالك كله^(٥) صنف واحد^(٦) .

قال : ومن أهل العلم من يقول أن النسج ليس بصنعة في الغزل ، وإلى هذا كان يذهب أشهب في ديوانه^(٧) ، فكان لا يميز الثوب بالغزل إلى أجل ولا يميزهما أيضاً يداً بيد بمعنى المزبنة إلا أن يتبين الفضل أن أحدهما أكثر غزلاً من الآخر^(٨) كالغزل إذا^(٩) يبع بالكتان جزافاً^(١٠) .

وقد جاء لمالك في النسج^(١١) ما يقوي قول أشهب . قال مالك^(١٢) فيمن اشترى غزلاً فنسجه ، ثم فلس المتاع ، أن النسج ليس يقوت به الغزل^(١٣)^(١٤) .

(١) انظر : النوادر ، ٧/٧ ل ١٦٦٣ .

(٢) « المعجل » : من (ع) .

(٣) « لا » : ليست في (أ) ، (ب) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/٢٢-٢٣ .

(٥) « كله » : من (ط) .

(٦) انظر : التاج والاكلیل ، ٥/٥٤٠ .

(٧) « ديوانه » : من (و) : وهذا الديوان يسمى (مدونة اشهب) انظر : ترتيب المدارك ٣/٢٦٥ .

وجاء في (ع) . وإلى هذا كان يذهب سحنون وأشهب .

(٨) « من الآخر » : من (و) ، (ع) .

(٩) « إذا يبع » : ليست في (ط) .

(١٠) انظر : التوضيح ، ل ٢٢٩ .

(١١) في (ع) : السيج .

(١٢) « مالك » : ليست في (و) .

(١٣) في (ط) : بقوت للغزل .

(١٤) انظر : المطا ، ٢/٦٧٩ . التوضيح ، ل ٢٢٩ .

م^(١) والذي أذهب إليه في هذا أن الغزل صنعة تبيح التفاضل فيه^(٢) نقداً أو إلى أجل إذا كان المعجل الغزل ، إذ^(٣) لا يخرج من ذلك كتان .

فصل [٤ - السلم في الثياب]

ومن المدونة : قال مالك : وثياب القطن لا يسلم بعضها في بعض إلا أن تسلم الغلاظ [منها] مثل الشقائق^(٤) وغيلظ الملاحف^(٥) اليمانية في رقيق ثياب/ القطن مثل المروى^(٦) والمروى^(٧) والقوهي^(٨) والعدني^(٩) فلا بأس به ، وكذلك رقيق الكتان كله صف واحد^(١٠) القرقي^(١١) والشطوي^(١٢) والقصبي والتبسي^(١٣) لا بأس أن يسلف في غليظ ثياب

(١) << م >> : ليت في (أ ، ب) .

(٢) << فيه >> : ليت في (و) .

(٣) في (ط ، ع ، و ، ك) : ولا .

(٤) الشقائق : من الثياب هي الأزرق الضيقة الرديئة قلله البونسي . انظر : شرح الزرقاني على الموطأ ، ٣٠٦/٣ .

(٥) الملاحف : جمع ملحفة بكسر الميم وهي الملاءة التي يلحف بها ، انظر : المصباح ، مادة : لحف .

(٦) المروى : بفتح فسكون نسبة إلى مرو بلدة بفارس ، انظر : شرح الزرقاني على الموطأ ، ٣٠٦/٣ .

(٧) المروى : بفتحين ، نسبة إلى هراة مدينة بخراسان ، انظر : شرح الزرقاني ، ٣٠٦/٣ .

(٨) القوهي : بضم القاف ومكون الواو فهاء ، ثياب بيض ، وهي اسم بلد بكرمان قرب جعفت مدينة بكرمان ، وما ينسج بها من الثياب يسمى قوهي . انظر : القاموس ، مادة (القاه) . الزرقاني على موطأ مالك ، ٣١٧/٣ ، معجم البلدان ، ١٩٨/٢ .

وقد جاءت الكلمة محرفة في (أ ، ب) : فرهي ، وفي المدونة نسخة دار الفكر : القرقي وأما في نسخة دار صادر فجاءت صحيحة .

(٩) العدني : نسبة إلى عدن .

(١٠) << واحد >> : من (أ ، ب) .

(١١) في (ط) : القرقي وقد سبق التعريف بها ص (٢٤) .

(١٢) الشطوي : بفتح الشين والطاء نسبة إلى شطا قرية بأرض مصر . انظر : شرح الزرقاني على الموطأ ، ٣٠٦/٣ . وجاءت الكلمة محرفة في (أ ، ب) : الشطري .

(١٣) التبسي : نسبة إلى بلد اسمها (تبس) على وزن سكين بجزيرة من جزر بحر الروم ، قرب دمياط ، تنسب إليه الثياب الفاخرة . انظر : القاموس ، مادة (تبس) .

الكتان مثل الزينة والمريسية^(١) والقيسي^(٢) والفسطاطي^(٣) ، إلا ما كان من الفسطاطي الرقيق مثل المعافري^(٤) وشبهه ، فإنه يضم^(٥) إلى رقيق الكتان ، ولا^(٦) يجوز أن^(٧) يسلم رقيق ثياب^(٨) القطن في رقيقه مثل العدلي في المروي ، وكذلك رقيق الكتان لا يسلم في رقيقه مثل الشطوي في القصي^(٩) .

م^(١٠) وجائز أن يسلم رقيق القطن في^(١١) رقيق الكتان ، لأنهما صنفان مثل المروي في القرقي^(١٢) ، قاله في السلم الثالث^(١٣) ، وروي^(١٤) عن مالك أيضاً^(١٥) أنه لا يجوز ؛ لأنه رقيق كله^(١٦) .

وقال في السلم^(١٧) الأول : ومن أسلم فسطاطية في مروية معجلة

(١) المريسية : بفتح الميم وكسر الراء وسكون الياء نسبة إلى مريس وهي قرية بمصر وهي بالميم .
انظر : شرح غريب المدونة ، ص ٦٥ .

(٢) القيسي : بفتح القاف وكسر السين ، نوع من الثياب فيه خطوط من حرير منسوبة إلى قيس قرية بمصر على ساحل البحر . انظر : الزرقاني على الموطأ ، ٣٠٦/٣ ، شرح غريب المدونة ص ٦٥ .

(٣) الفسطاطي : نسبة إلى الفسطاط ، انظر : شرح غريب المدونة ، ص ٦٥ .

(٤) المعافري : نسبة إلى المعافر ، بفتح الميم ، بلد أو حي من همدان ، انظر . القاموس ، مادة (عفر) ،
شرح غريب المدونة ، ص ٦٥ .

(٥) « يضم .. الكتان » : ليست في (ك) وجاء بدلها : فإنه يسلم في المروي .

(٦) « ولا .. المروي » : ليست في (ك) .

(٧) « أن يسلم » : ليست في (و ، ف ، ط) .

(٨) « ثياب » : من (ع) .

(٩) في (أ) : القصب .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٣/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣ .

(١١) « م » : ليست في (و ، ك) .

(١٢) في (أ ، ب) : من الكتان .

(١٣) في (أ) : العربي ، وفي (ب ، ف) : القرقي .

(١٤) انظر : المدونة ، ٨٨/٤ .

(١٥) في (أ) : وروى علي عن .

(١٦) « أيضاً » : من (ف ، ط) .

(١٧) انظر : المدونة ، ٢٣/٤ .

(١٨) « السلم » : ليست في (و ، ع ، ف ، ط) .

ومروية^(١) مؤجلة^(٢) وهو غليظ من^(٣) الكتان في اثنين من رقيق القطن جاز، وكذلك لو أسلم ثوباً من غليظ الكتان مثل الزيقة وما أشبهها في ثوب قصي مؤجل وقرقي معجل وهما اثنان^(٤) من رقيق الكتان ومن^(٥) رقيق القطن جاز لأنهما صنفان^(٦).

م^(٧) قال أبو محمد : انظر^(٨) ينبغي أن يكون رقيق الكتان في غليظه وغليظه في رقيقه كقولهم في صغار الخيل في كبارها وكبارها في صغارها وقد قال : لا يسلم ثوب في ثوب^(٩) دون وكذلك ينبغي أن لا يسلم ثوب غليظ كتان في ثوب رقيق كتان أرفع منه ، ولا في ثوبين أرفع منه .

وأرى معنى قوله : لا بأس بثوب من الزيقة في ثوب قرقي معجل وقصي مؤجل ، إنما هو على أحد قولي مالك ، فإنه^(١٠) روى عنه ابن عبد الحكم في جمل بجملين مثله أحدهما مؤجل والآخر معجل^(١١) أنه أجازه وكرهه^(١٢).

(١) في (ع) : ومروية .

(٢) << مؤجلة >> : ليست في (ع) .

(٣) << من >> : من (ف ، و) .

(٤) << اثنان >> : من (ف ، و ، ك) .

(٥) << ومن .. القطن >> : ليست في (و ، ع ، ف) .

(٦) انظر : المتنونة ، ٢٣/٤ ، تهذيب البراءعي ، ل ١٧٣ ، وقد بين الباجي العلل في ذلك بقوله :

(وأصل ذلك أن ما يختلف في جنسه من الغياب يجوز بيعه بما خالفه في جنسه إلى أجل ، لا يجوز ذلك

فيما كان من جنسه ، وإنما يختلف جنسها بالرقعة والغلظة لأنها المنفعة المقصودة منها) ، سليمان

الباجي، المنقضي شرح الموطأ ، ط ٠ الرابعة ، (بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٤ هـ /

١٩٨٤ م) ، ٣٠/٥ .

(٧) << م >> : من (ف ، ط) .

(٨) << انظر >> : ليست في (و) .

(٩) في (أ ، ب) : ثوبين .

(١٠) << فإنه >> : ليست في (و ، ف) .

(١١) في (أ) : مؤجل .

(١٢) والمشهور من المنهب المنع ، لأن المؤخر عرض عنه وانعجز زيادة وهو أقرب القولين حرماناً على

قاعدة المنهب ، لأن في هذه المسألة تقديراً يمنع وتقديراً يجوز ، والأصل في مثله تدليد المنع .

انظر : التوضيح ، ل ٢٣٩ ، التاج والاكلیل ، ٥٢٦/٥ .

قال ابن عبد الحكم : وكرهيته أحب اليّ ، وأجازته^(١) ابن القاسم إن لم يكن في المنفرد فضل عن المعجل من الجملين ، وقال سحنون : هذا الربا^(٢) ،^(٣) .
قال أبو محمد : وأحسب قوله ها هنا في الثياب على تلك الرواية الشاذة والله اعلم .

م^(٤) ونحن نحمل قوله ها هنا في الثياب أنه جار على الأصل وأنه جائز ، سلم الغليظ في الرقيق الواحد^(٥) أو في رقيقين لأنهما صنفان ، وكذلك عندي صغار الخيل في كبارها جائز على مذهبه في المدونة^(٦) ؛ لأنهما صنفان^(٧) .
ومعنى قوله : لا يسلم ثوب في ثوب دونه ولا رأس في رأس دونه^(٨) : أي^(٩) من صنف واحد ، فيكون مذهبه في المدونة كله جارياً^(١٠) على أصل واحد ، وخلافاً لرواية ابن عبد الحكم ؛ لأن ذلك رباً كما قال سحنون والله اعلم .

(١) «و أجازته .. اجملين» : من (ج) .

(٢) في التوارد : هذا حرام ، وفي نقل البناني . هذا الراي ، انظر : محمد البناني ، حاشية البناني على شرح الزرقاني ، ط : بدون (بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م) ، ٢١٠/٥ .

(٣) انظر : التوارد ، ٧/ل ١٣٨ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٢ ، محمد الرهوني ، حاشية الرهوني ، ط : الاولى (القاهرة ، الأميرة ، ١٣٠٦هـ) ، ٢٤٦/٥ .

(٤) «م» : ليست لي (و) .

(٥) «الواحد او لي» : من (و) .

(٦) انظر : المدونة ، ٢/٤ .

(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩٢ .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/٤ .

(٩) «أي» : ليست في (ع) .

(١٠) في (ع ، ف) : جار .

ومن المدونة : قال^(١) : ومن أسلم فسطاطية في^(٢) فسطاطية معجلة ومروية مؤجلة جاز ذلك ، قال^(٣) : ولو كانت المروية معجلة والفسطاطية مؤجلة لم يصلح ذلك^(٤) ؛ لأنه قرض وزيادة مروية^(٥) .

وكذلك قال مالك : ولا بأس بالجميل بالجميل مثله وزيادة دراهم ، الجملان^(٦) نقداً و الدراهم مؤجلة أو معجلة ، وإن تأخر أحد الجملين لم يجز عجلت الدراهم أو^(٧) أجلت ، وهذا ربياً ؛ لأن كل شيء أعطيته إلى^(٨) أجل فرد إليك مثله وزيادة فهو رباً^(٩) .

قال مالك^(١٠) : وإن أسلمت فسطاطية في فسطاطية إلى أجل فهو قرض ، فإن ابتغيت به نفع الذي أقرضته جاز وإن ابتغيت به نفع^(١١) نفسك بطل السلم^(١٢) .

فصل [٥ - في ما يجوز فيه القرض من العروض ونحوها]

والقرض عند مالك رحمه الله جائز في الثياب والرقيق والحيوان

(١) « قال » : ليست في (و) .

(٢) « في فسطاطية » : ليست في (ع) .

(٣) « قال » : من (أ ، ب) .

(٤) « ذلك » : من (ج) .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٣/٤ - ٢٤ ؛ تهذيب البراءعي ، ل ١٧٣ .

(٦) في (و ، ف ، ط) : الجملين .

(٧) في (و ، ك) : أم .

(٨) « إلى أجل » : ليست في (و ، ط) .

(٩) انظر : الموطأ ، ٦٥٢/٢ ، المدونة ، ٢٥/٤ ؛ تهذيب البراءعي ، ل ١٧٣ .

(١٠) « مالك » : ليست في (و ، ف ، ع ، ك) .

(١١) « نفع » : ليست في (ف) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٢٤/٤ ، تهذيب البراءعي ، ل ١٧٣ .

والخضر^(١) وجميع الأشياء كلها^(٢) إلا الجوازي وحدهن^(٣) .
 م^(٤) لأنه يأخذ^(٥) الجارية يطأها ثم يردّها : فلا يستطيع المقرض أن يعتنع من أخذها^(٦) منه ، فيؤدي ذلك إلى عارية الفروج فمنع^(٧) منه^(٨) ، وأجاز ابن عبد الحكم المقرض في الجوازي على أن يرد غيرهن^(٩) .
 م^(١٠) قال بعض علمائنا^(١١) : ويجوز على مذهب ابن القاسم أن يقرض جارية لأمرأة أو لذي محرم منها^(١٢) ؛ لأنه ليس من عارية / الفروج وكذلك من أمر رجلاً أن يشري له سلعة بكذا^(١٣) ، فاشترها المأمور بجارية له فذلك جائز ، وهو قرض للآمر وليس من عارية الفروج لأنها لا تصل إلى يد^(١٤) الأمر .

(١) « والخضر » : ليست في (و) .

(٢) « كلها » : ليست في (و) .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٤/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣ .

(٤) « م » : من (ف ، ط) .

(٥) « يأخذ » : ليست في (و) .

(٦) في (ع) : قبضها .

(٧) « لمنع منه » : ليست في (ع) .

(٨) وقد أجاب القرافي على شرط ابن عبد الحكم هذا بأنه شرط مناقض للمعقد لمعتنع . وقد نقل ابن شاس عن ابن عبد الحكم أنه منع قرض الجوازي لغير ذي محرم منهن . انظر : الذخيرة ، ٢٨٧/٥ ، جلال الدين عبد الله بن شاس ، الجواهر الثمينة ، ط : الأولى تحقيق : محمد أبو الأحسان وعبد الحفيظ منصور ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤١٥ هـ) ، ٥٢٥/٢ .

(٩) انظر : المعونة ، ٧٥١/٢ .

(١٠) « م » : من (ع) فقط .

(١١) في (و) : العلماء .

(١٢) قال اللخمي : يجوز قرض الجوازي إذا كن في سن من لا توطأ ، أو المقرض لا يبلغ الإلحاف إذا اقترضها له ولي ، أو هو امرأة أو ذو رحم كان منها أو مُحَرَّم عليه وظوفاً لقراءة المقرض إذا كان أصابها الذخيرة ، ٢٨٧/٥ .

(١٣) في (ف) : كلا .

(١٤) « يد » : ليست في (أ ، ب) .

قال بعض اصحابنا : انظر أن نزل قرض الجوّاري على الوجه الذي لا يجوز هل يجري ذلك^(١) مجرى البيوع الفاسدة فتكون حوالة الأسواق عند القابض فيها فوتاً يوجب^(٢) عليه^(٣) قيمتها ، وكذلك لو غاب عليها وإن^(٤) لم يحل سوقها خيفة أن يكون وطئها فيحصل من ذلك عارية الفروج . وقد قال شيوخنا^(٥) القرويون : إن القرض إذا كان فاسداً كان حكمه حكم البيوع الفاسدة^(٦) وكذلك قرض الجوّاري ، وأظن^(٧) أن الأبهري قال في قرض^(٨) الجوّاري يرد المثل ، والأول أصوب ، والله أعلم^(٩) .

[فصل ٦ - في السلم في الرائطة^(١٠) من نسج الولائد]

ومن المدونة : قال ربيعة : ولا خير في رائطة من نسج الولائد في اثنتين^(١١) منها ولا سابرية^(١٢) في سابريتين ، والحلال منه^(١٣) الرائطة السابرية بالرائطتين^(١٤) من نسج الولائد عاجلاً وآجلاً^(١٥) لا اختلافهما^(١٦) .

(١) << ذلك >> : ليست في (ع) .

(٢) في (ك) : فوجب .

(٣) في (و ، ع) : عليه فيها قيمتها .

(٤) << إن >> : ليست في (و) .

(٥) << شيوخنا >> : ليست في (و ، ف ، ط) .

(٦) فيجب المثل فيما له مثل والقيمة في غيره ، ورأى أبو القاسم بن محرز ألا يؤخذ المقرض إلا بما دخل عليه ، فيغرم المثل ، ثم يباع المقرض ويعطى به إن كان ماوياً للقيمة أو ناقصاً عنها ، وإن زاد عليها وقف الرائد فإن طال وقفه تصدق به عمن هو له ، وقال بعضهم وقول أبي القاسم هذا يجري في مسألة الجارية .

انظر : الجواهر الثمينة ، ٢/ ٥٦٥-٥٦٦ ، التوضيح ، ل ٢٤٦ .

(٧) في (و) : وذكر .

(٨) في (ع) : بعض .

(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٩٥ ، التوضيح ، ل ٢٤٦ ، حاشية الرهوني ، ٣٦٢/٥ .

(١٠) الرائطة : جمع ريط ورياط وهي كل ملاءة غير ذات لفقين ، كلها نسج واحد وقطعة واحدة أو كل ثوب لين رقيق . انظر : القاموس ، مادة (راط) .

(١١) << اثنتين >> : ليست في (و) .

(١٢) في (أ ، ب) : سامرية في سامريين ، والصحيح السابرية : و السابري ثوب رقيق جداً يطلق أيضاً على الدرع الدقيقة النسج بإحكام ، انظر : القاموس ، مادة : (السين) .

(١٣) في (ب ، ع) : من ذلك .

(١٤) في (أ ، ب) : في الرائطتين .

(١٥) في (أ ، ب ، ف) . بآجل . والصحيح ما أثبتته كما في المدونة .

(١٦) انظر : المدونة ٤/ ٢٤ ، تهذيب البراءعي ، ل ١٧٣ .

قال ابن الموار : لا يسلم شئ^(١) في شئ مثله وزيادة ولو أنها الحصاء^(٢) ، ولا بأس^(٣) أن يسلم الشئ فيما يخالفه خلافاً بيناً ، وقال مالك : ولا خير في التبن في القضب^(٤) وجعله كله صنفاً واحداً ، وقال^(٥) : هو كله علف ، وقد قيل : إنهما نوعان وهما أشد تبعداً من رقيق ثياب الكتان وغليظها^(٦) وقد أجاز مالك^(٧) القضب بالنوى إلى أجل^(٨) .

ومن المدونة : قال يحيى بن سعيد : وإذا أسلمت في رائطة فأعطاك بها قميصاً أو قميصين أو قطيفة أو قطيفتين فلا بأس بذلك ، وجدت^(٩) الرائطة أم لا ؛ لأنك لو أسلمت الرائطة فيما أخذت منه جاز^(١٠) .

م^(١١) وإنما^(١٢) تصح هذه العلة أن لو قضاه^(١٣) ذلك^(١٤) قبل الأجل ، وأما بعد الأجل فالعلة أنه قد وجب له عنده رائطة^(١٥) فجائز أن يبيعها منه بقميص أو بقميصين^(١٦) أو رائطين من جنسها أو خلافها ؛ لأنه من بيع النقود .
والرائطة هي الملحفة والرداء .

(١) في (ف) : شيئاً .

(٢) في (أ) ، (ب) : الحصا .

(٣) << ولا بأس .. القضب >> : ليست في (و) .

(٤) في (ع) : بالقضب .

(٥) << وقال .. علف >> : ليست في (و) .

(٦) في (أ) ، (ب) : غليظهما .

(٧) في (ط) : عید الملك .

(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦١ ب - ١٦٢ .

(٩) في (ع ، و ، ف) : وجد .

(١٠) لم أقف على هذا النص في المدونة من قول يحيى بل هناك نص قريب منه عن ربيعة بن عبد الرحمن .

انظر : المدونة ، ٤/٤٤ ؛ البراءعي ، ل ١٧٣ .

(١١) << م >> : من (ف ، ط) .

(١٢) << الواو >> : ليست في (و) .

(١٣) في (ط) : الو قضك .

(١٤) في (أ) ، (ب) : بذلك .

(١٥) في (ط) : الرائطة .

(١٦) << الهاء >> : ليست في (ع ، ف) .

[الباب السادس] في بيع الطعام إلى أجل

[فصل ١ - من الربا بيع الطعام بالطعام إلى أجل]

ومما بين الرسول صلى الله عليه وسلم من أبواب الربا في^(١) بيع الطعام بالطعام نساء^(٢) نحو ما بين من تحريم^(٣) ذلك في الذهب والفضة فقال عليه السلام: (البر بالبر ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء والشعير^(٤) بالشعير ربا إلا هاء وهاء)^(٥) وكذلك^(٦) (الملح بالملح)^(٧) في حديث آخر ، فجرى الطعام كله عند العلماء في تحريم جنس بخلافه إلى أجل مجرى الذهب بالفضة إلى أجل ، وهذا مجتمع^(٨) عليه من علماء دار الوحي^(٩)(١٠) .

قال القاضي عبد الوهاب : وقال أبو حنيفة يجوز أن يفرقا من غير قبض^(١١) ، ودليلا قوله عليه السلام :

(١) « في » : ليست في (أ ، ب ، و) .

(٢) « نساء » : ليست في (ع) ، وفي (ط) : إلى أجل .

(٣) « تحريم » : ليست في (ط) .

(٤) « والشعير بالشعير » : ليست في (ف) .

(٥) أخرجهما لك في البيوع ، باب ما جاء في الصرف ، حديث (٣٨) ، ٦٣٧/٢ ، والبخاري في البيوع ، باب بيع الشعير بالشعير ، حديث (٢١٧٤) ، ١٠٧/٢ ، ومسلم في المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، حديث (١٥٨٦) ، ١٢٠٩/٣ .

(٦) في (ف ، ط) : وذكر .

(٧) أخرجهما لمسلم في المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب ، حديث (١٥٨٧) ، ١٢١٠/٣ .

(٨) في (ب) : مجمع .

(٩) في (ب ، ع) : الهجرة .

(١٠) انظر : الموطأ ، البيوع ، باب بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما ، ٦٤٨/٢ .

(١١) وعللوا ذلك بأنه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كغير مال الربا لحصول المقصود وهو التمكن من الصرف . انظر : مختصر الطحاوي ، ٧٦-٧٥ ، كمال الدين بن الهمام ، فتح القدير ، ط : بدون ، (بيروت : دار احياء التراث العربي) ، ١٦٠/٦ ؛ ابن نجيم ، البحر الرائق ، ط : بدون ، (باكستان : المكتبة الماجدية) ، ١٣٠/٦ .

(إنما الربا في النسيئة ^(١)) ^(٢) ^(٣) .

قال ابن القاسم : أصل قول مالك أن الطعام بالطعام ^(٤) إلى أجل لا يصلح ^(٥) الآجال ^(٦) فيه ، كان من ^(٧) صنف واحد أو من صنفين مختلفين ، كانا أو أحدهما مما يدخر ^(٨) أو لا يدخر أو مما يكال أو يوزن أو يعد ، وكذلك جميع التوابل واللحمان وجميع الإدام والأشربة عدا ^(٩) الماء إلا أن يقرض رجل ^(١٠) رجلاً ^(١١) طعاماً أو إداماً في مثله إلى أجل على وجه المعروف فيأخذ مثله في كيل أو وزن ^(١٢) وجنس و صفة وجوده ، ولا تبتغي بذلك نفع نفسك ^(١٣) فيجوز ، ولا يجوز بمعنى التبايع ^(١٤) وإن كان النفع فيه ^(١٥) للآخذ للحديث ، وكذلك رطب الفواكه والخصر ^(١٦) كالمذخرات ^(١٧) لا يجوز الأجل في شئ من ذلك بصنفه ^(١٨) أو بخلافه من الطعام ^(١٩) .

^(١) في (ع ، ك) : نساء .

^(٢) أخرجه البخاري في البيوع ، باب بيع الديار بالدينار نساء ، حديث (٢١٧٨) ، ١٠٨/٢ ومسلم في المساقاة ، باب بيع الطعام بالطعام مثلاً بمثل ، حديث (١٥٩٦) ، ١٢١٨/٢ .

^(٣) انظر : المعونة ، ٧٢٥/٢ .

^(٤) « بالطعام » : ليست في (أ ، ب) .

^(٥) « لا يصلح » : ليست في (و) .

^(٦) « الآجال فيه » : من (ط) .

^(٧) « من .. أحدهما » : ليست في (ط) .

^(٨) « يدخر » : ليست في (ط) .

^(٩) في (أ) : عند .

^(١٠) « رجل » : ليست في (أ) .

^(١١) في (ط) : رطل .

^(١٢) في (ع) : ووزن .

^(١٣) في (ع) : نفسه .

^(١٤) في (أ) : التبايع .

^(١٥) « فيه » : ليست في (ط) .

^(١٦) « والخصر » : ليست في (ط) .

^(١٧) في (أ) : والمذخرات .

^(١٨) في (أ ، ب) : بصفة وفي (ط) : في صنفه .

^(١٩) انظر : المدونة ، ٢٧-٢٥ : الموطأ ، ٦٤٦/٢ .

قال^(١) : ولا يجوز سلم بيض في بيض أو في طعام أو في رطب الفواكه أو /
البقول ، ولا حنطة في عسل أو جراد أو صير^(٢) أو بطيخ أو قثاء أو بصل أو غيره
من سائر الطعام إلى أجل^(٣) .

[فصل ٢- في سلم الحنطة في القصيل والقضب ونحوه]

قال ابن القاسم : ومن أسلم حنطة في قصيل أو قضب أو قرط أو فيما^(٤)
يعلف للدواب ، فإن كان يحصده ولا يؤخره حتى يصير حباً فلا بأس بذلك . وإن
أخره لم يجوز ؛ لأنه طعام بطعام إلى أجل^(٥) .

م^(٦) هكذا قال^(٧) مالك في الأمهات إن^(٨) أسلم حنطة في قصيل أو قضب
ثم قال : فإن كان يحصده ولا يؤخره ، فدل بذلك أنه^(٩) أسلم حنطة في فدان
قصيل ، وقد تقدم له أن السلم في القصيل لا يجوز إلا على الحزم^(١٠) والأحوال ،
لا^(١١) على الفدادين^(١٢) ، فهذا منه^(١٣) كقول أشهب الذي يجوز السلم في القصيل
على فدادين^(١٤) ، وقد بينا فساده إلا أن يريد أن القصيل و القضب هو المعجل
فيصح جوابه والله اعلم .

(١) « قال » : ليست في (ف) .

(٢) في (أ) : طير ، والصحيح أنه الصير ، بكسر الصاد وهو صغار السمك ، واحده صيرة .

انظر : المصباح ، مادة (صير) .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٧/٤ ، تهذيب الرادعي ، ل ١٧٣ ب .

(٤) في (أ) : مما .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٦/٤ ، تهذيب الرادعي ، ل ١٧٣ .

(٦) « م » : ليست في (و ، ك) .

(٧) « قال مالك » : ليست في (و ، ك) .

(٨) « إن » : ليست في (أ) .

(٩) في (ع ، و) : بذلك في أنه .

(١٠) في (ع ، ك) : إلا بالحزم .

(١١) « لا » : ليست في (أ ، ب) .

(١٢) في (أ ، ب) : فدادين .

(١٣) في (و ، ب) : فيه .

(١٤) انظر : الرادعي ، ٧/ل ٢٩٦٧ .

[فصل ٣- سلم الحنطة في الشعير وثوب موصوف وحكم من باع

بيعاً بعضه حلال و بعضه حرام]

قال مالك : ومن أسلم حنطة في شعير وثوب موصوف أو أسلم عدساً في ثوب إلى أجل وشعير معجل لم يجوز ذلك ، ولا تجوز من^(١) ذلك حصة الثوب^(٢) ؛ لأن الطعام بالطعام^(٣) لا يصلح الآجال^(٤) فيه ، فكل شئ يضم مع أحد الصنفين أو معهما في صفقة واحدة فلا يتأخر ، كمن صرف دنائير^(٥) بدراهم معها سلعة يسيرة فتناقدا العين ، فلا يصلح أن تتأخر السلعة^(٦) .

قال ابن شهاب : ومن باع بيعاً^(٧) بعضه حلال وبعضه حرام في صفقة واحدة فسح البيع كله ، وإن كان كل بيع على حدته جاز منه^(٨) الحلال ورد^(٩) الحرام^(١٠) .

[فصل ٤- سلم الثياب في الحنطة ونحوها إلى شهر]

قال مالك : ومن أسلم ثوباً في عشرة أرداب حنطة إلى شهر وعشرة دراهم إلى شهر آخر ، فلا بأس به^(١١) متفقة كانت أجالهما^(١٢) أو مختلفة^(١٣) .

(١) « من ذلك » : ليست في (ف ، ع) .

(٢) في (و) : ولا يجوز في الثوب .

(٣) في (ك) : بالطعام إلى أجل لا يصلح وهذه الزيادة ليست في جميع النسخ ولا في المدونة .

(٤) في (أ ، ب) : الأجل .

(٥) في (ف) : ديناراً .

(٦) انظر : المدونة ، ٢٥/٤ - ٢٦ ، تهذيب البرادعي ل ١٧٣ ب ، أصول الفتيا ، ١١٧ .

(٧) في (ط) : شيئاً .

(٨) في (ب) : فيه .

(٩) في (و) : بطل .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٦/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣ ب .

(١١) في (و) : بذلك .

(١٢) في (ب ، و) : أجالها .

(١٣) انظر : المدونة ، ٢٦/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٠١ ب .

[فصل ٥- في بيع أرض فيها زرع صغير بطعام و بيع اللبن بالجدي

وبيع الكيش الخصى باللحم]

قال ابن القاسم في^(١) العتية : لا يجوز بيع أرض فيها زرع صغير بطعام ؛ لأن^(٢) ذلك يصير طعاماً بأرض نقداً وطعام مؤجل^(٣) ^(٤) ، قيس فهل يجوز اللبن بالجدي إلى أجل ؟ قال : إن^(٥) كان الجدي يستحيا^(٦) فلا بأس به^(٧) وجائز^(٨) نقداً^(٩) أو إلى أجل ، وإن كان لا يستحيا لم يجوز ، لأنه يصير^(١٠) طعاماً بطعام إلى أجل .

ويجوز يداً بيد ، قال : ولا يجوز بيع الكيش الخصى بالطعام إلى أجل إلا أن يكون كبشاً يقتنى لصوفه ، وأما التيس^(١١) الخصى بالطعام إلى أجل فلا يحل^(١٢) ؛

^(١) « في العتية » : ليست في (أ ، ب) وفي (ف ، ك ، ط) : المستخرجة وكلاهما صحيح ، فهي تسمى المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتية نسبة لمؤلفها محمد بن أحمد العتي ، ت (٢٥٥هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٢٥٢/٤ وما بعدها .

^(٢) في (و ، ف ، ح) : لأنه يصير

^(٣) في (ع) : إلى أجل .

^(٤) وقد أجاز مسنون هذه الصورة بناء على أصله في أجازة بيع السيف الخلى بالذهب نقداً أو إلى أجل إذا كان الذي فيه من الذهب الثلث فأقل وفي إجازته بيع الخائط بثمرته قبل أن يبدو صلاحها بطعام نقداً أو إلى أجل ، وهو مذهب ابن الماجشون وقد رجح ذلك ابن رشد حيث قال : وهو وجه القياس ، لأنه إذا جاز أن يباع الزرع وهو صغير بالدينار والرواهم مع الأرض لكونه تبعاً للأرض ، فكأنه لم يقع أيضاً عليه حصة من الثمن .

انظر : البيان والتحصيل ، ١٨٧/٧ .

^(٥) في (أ) : وإن .

^(٦) أي : يتلى حياً فلا يذبح .

^(٧) « به » : ليست في (أ ، ب) .

^(٨) « وجائز » : من (ع) .

^(٩) « نقداً ... أجل » : ليست في (و ، ف) .

^(١٠) « يصير » : من (أ ، ب) .

^(١١) في (أ ، ب) : الكيش .

^(١٢) في (و ، ح) : فلا يجوز .

لأنه لا يقتنى لصوف إنما هو للذبح^(١) (٢) .

قال ابن المواز : وأجاز ذلك أشهب وأصبغ كانت فيهما^(٣) منافع أو لم تكن، وليس الخصي كاللحم وهو بخلاف الشارف^(٤) والكسير^{(٥)(٦)} .
قال مالك : وليس كل شارف سواء وإنما ذلك في الشارف^(٧) الذي قد شارف الموت ، فأما شارف^(٨) يقبل ويدير ويرتع^(٩) فلا^(١٠) .

(١) قول ابن القاسم في هذه المسألة صحيح جار على أصله ، لأنه لا يراعى الحياة فيما لا يقتنى إلا مع اللحم، انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الحيوان باللحم ، فلا يميز شيئاً من ذلك باللحم من صنفه بحال ، لأنه يحكم له معه يحكم الحي ، ولا يميز شيئاً من ذلك بحي ما يقتنى ولا بشئ من الطعام إلى أجل ولا بعضه بعض إلا مثلاً بمثل على التحري ، لأنه يحكم له معه يحكم الحي ، ولا يميز شيئاً من ذلك بحي ما يقتنى ولا بشئ من الطعام إلى أجل ولا بعضه بعض إلا مثلاً بمثل على التحري ، لأنه يحكم له في ذلك يحكم اللحم الحي ، وأشهب يراعيها في كل حال ، فلا يميز شيئاً من ذلك باللحم من صنفه بحال ، للنهي الوارد عن النبي عليه الصلاة والسلام في بيع الحيوان باللحم . ويميز ذلك كله بعضها بعض وبالطعام وحي ما يقتنى مثلاً بمثل ومتفاضلاً يداً بيد وإلى أجل وهو قول ابن نافع . انظر : البيان والتحصيل ، ١٥٦/٧ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ١٥٦-١٥٥/٧ .

(٣) في (ب) : فيها

(٤) الشارف : هي المسنة والفرمة . انظر : القاموس ، مادة (الشرف) .

(٥) في (أ) : الكبير . وكذلك في البيان والتحصيل ، ١٥٦/٧ . وذلك لأنه في حكم اللحم عند جميعهم .

(٦) انظر : النوادر ، ١٤٣/٧ .

(٧) « الشارف » : من (ع) .

(٨) في (ط) : فأما ما لم يشارف الموت يقبل .

(٩) في (ط) : يرتفع .

(١٠) النوادر والزيادات ، ١٤٣/٧ .

[الباب السابع]

في السلف في سلة بعينها^(١)

[فصل ١- النهي عن بيع الغرر]

(ونهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر)^(٢) ومن بيع^(٣) الغرر^(٤) شراء شيء بعينه على أن لا^(٥) يقضه المتاع إلا إلى أجل بعيد وكأنه زاده في الثمن ليضمنه إلى الأجل ، إلا ماله وجه ولهما^(٦) به عذر ، ولا غرر فيه كييع دار واستثناء^(٧) سكتها شهراً أو دابة ويستثنى^(٨) ركوبها شيئاً قريباً كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع جابر^(٩) وكان

(١) في (و) : معينة .

(٢) سبق ترجمه ص (٢٦) .

(٣) « بيع » : لست في (ع) ، ف) .

(٤) عرف ابن عرفة الغرر بأنه : ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالباً . واتفق أهل العلم على منع بيع الغرر إلا إذا كان غرراً يسيراً فيعفى عنه مثل بيع البيوت مع الجهل بالأساسات أو بيع الجوز واللوز بقشره أو دخول الحمام مع اختلاف قدر الماء .

انظر : شرح حدود ابن عرفة ، ٣٥٠ ، ١ : شرح الزرقاني على الموطأ ، ٣١٣/٣ ، مواهب الجليل ٣٦٢/٤ محمد بن رشد ، بداية الجهد ، ط : بدون ، (بيروت : دار الفكر) ، ١٥٣/٢ ؛ محي الدين النووي ، المجموع شرح المذهب ، ط : بدون ، (بيروت : دار الفكر) ، ٢٥٨/٩ .

(٥) « لا » : لست في (ط) .

(٦) « ولهما به » : مطموسه في (أ) ، والضمير عائد على البائع والمتاع .

(٧) في (ب) ، (و) : واستثنى .

(٨) « الواو » : من (ع) . وفي (ك) : ليثنى .

(٩) هو جابر بن عبد الله بن حرام ، الأنصاري ، سلمى ، شهد بيمة العقبة الثانية وغزا مع النبي صلى الله عليه وسلم تسع عشرة غزوة ، وهو أحد المكثرين من الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وكانت له في آخر أيامه حلة بالمسجد النبوي يؤخذ عنه فيها العلم ، ت (٧٨هـ) .

انظر : يوسف بن عبد البر ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، ط : الأولى ، (بيروت : دار العلوم الحديثة ، مصورة عن طبعة ١٣٢٨هـ) ، ٢٢١/١ ؛ أمد القاية ، ٢٥٦/١ سمر أعلام النبلاء ، ١٨٩/٣ ، الإصابة ، ٢١٣/١ . وحديث جابر والذي جاء فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم حملته إلى أهله ، فلما وصلوا المدينة لقد بجابر فنه ورد عليه الجمل . أخرجه البخاري في الشروط ، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى ، حديث (٢٧١٨) ، ٢٧٤/٢ ، سلم في المساقاة ، باب بيع الحبر واستثناء ركوبه ، حديث (٧١٥) ، ١٢٢١/٣ .

بقرب المدينة^(١) ، أو زرعاً على الكيل وقد ييس^(٢) ويتأخر حصاده العشرة أيام والخمسة عشر يوماً ، أو ثمرأ^(٣) قد طاب ويتأخر جداده إلى^(٤) مثل ذلك ، وأما شراء القصيل يتأخر حصاده شهراً أو إلى وقت يتحب فيه^(٥) فلا يجوز ، وكذلك صوف على^(٦) ظهور الغنم على أن يتأخر جداده^(٧) الأيام الكثيرة لأنه شرط زيادة النبات وليس كتأخير ثرة باع بعد الزهو ؛ لأن هذا مباح بيعه إذ لا كبير^(٨) غرر فيه .

[فصل ٢ - السلم في سلعة بيعتها إلى أجل بعيد]

قال^(٩) مالك : و من أسلم في سلعة بعينها وضرب لأجلها أجلاً بعيداً لم يجوز^(١٠) .

قال ابن القاسم : وسواء قدم النقد أم لا ؛ لأنه غرر لا يدري أتبلغ^(١١) السلعة إلى ذلك الأجل أم لا ؟ ، ويدخله في النقد أنها إن هلكت / رد الثمن بعد النفع به باطلاً وإن لم يقدم النقد صار كأنه زاده في ثمنها على أن يضمها له البائع إلى الأجل ، وذلك غرر ، قال أشهب : فصار للضمان ثمن^(١٢) من الثمن^(١٣) .

(١) جاء في هامش (ف) تحديد لهذا المكان (م) وهو موضع يسمى بطن نخلة .. على مسيرة يوم و ليلة وقال الحموي بطن نخلة : قرية قرية من المدينة على طريق البصرة . معجم البلدان ، ٤٤٩/١

(٢) في (ط) : أيس .

(٣) في (ف) : أو ثمرأ قد طابت .

(٤) << إلى >> : من (و) .

(٥) << فيه >> : من (أ ، ب) .

(٦) << على ظهور >> : ليست في (و ، ف) .

(٧) << جداده >> : من (ع) .

(٨) << كبير >> : ليست في (و) .

(٩) << قال .. يجوز >> : ليست في (أ) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٧/٤ ، تهذيب الرادعي ، ل ١٧٣ .

(١١) في (أ ، ب) : اتباع .

(١٢) في (أ ، ب) : جزء .

(١٣) انظر : المدونة ، ٢٨٢٧/٤ ؛ تهذيب الرادعي ، ل ١٧٣ .

[فصل ٣ - الضمان بجعل]

ولا يصلح لرجل أن يضمن سلعة^(١) رجل^(٢) إلى أجل بشئ يأخذه لأنه قمار، إن سلمت السلعة أخذ الضامن^(٣) مالاً باطلاً وإن عطبت^(٤) غرم قيمتها فيما لم يجز^(٥) له فيه منفعة^(٦).

قال أشهب : وإن شرط قبض السلعة إلى يوم أو يومين جاز^(٧) ذلك^(٨) ؛ لأن ذلك قريب ، شرط^(٩) ذلك البائع أو المبتاع ، وكذلك إن كانا في سفر وكانت^(١٠) دابة تركب ، وشرط^(١١) أن يركب الدابة ذينك اليومين كما فعل الرسول ﷺ^(١٢).

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يشترط قبض السلعة المعينة إلى يومين أو^(١٣) نحوهما^(١٤).

وقد قال مالك فيمن اشترى طعاماً بعينه وشرط أن يكتاله إلى يومين أو ثلاثة ، أنه لا بأس به ، فكذلك السلع كلها عندي و هو فيها أبين^(١٥).

(١) في (ط) : سلعته .

(٢) في (أ ، ب) : لرجل .

(٣) في (ع) : الضمان .

(٤) في (أ ، ب) : هلكت .

(٥) في (ط) : تجر .

(٦) انظر : المدونة ، ٢٨/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٣ .

(٧) في (أ ، ب) : فجائز .

(٨) « ذلك » : من (ع) .

(٩) في (أ ، ب) : بشرط .

(١٠) « وكانت .. تركب » : ليست في (أ) .

(١١) « وشرط .. الدابة » : من (أ) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٢٨/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب والحديث سبق تخريجه ص (١٠٨) .

(١٣) « أو » : من (ب) .

(١٤) انظر : المصادر السابقة .

(١٥) انظر : المدونة ، ٢٨/٤ .

[فصل ٤ - في اشتراء الحيوان الغائب]

قال مالك وعبد العزيز^(١) : وما^(٢) اشترى من الحيوان بعينه غالباً عنه^(٣) فلا^(٤) يجوز فيه النقد بشرط قبل أن يقبض^(٥) ، وهو من أبواب الربا إلا أن تكون غيبته قريبة جداً فإن ذلك مأمون ولا يخشى منه^(٦) ما^(٧) يخشى من البعيد^(٨) ، ومكروهه في البعيد كأنه حطه من الثمن على أن قدمه^(٩) له سلفاً ، فإن سلمت السلعة أخذها به وإن هلك ردده بعد النفع به بباطلاً ، فذلك غرر و سلف جر نفعاً^(١٠) (١١) .

قال مالك : وكذلك هذا في جميع السلع^(١٢) والطعام المعين إن كان موضع ذلك قريباً^(١٣) اليوم واليومين فلا بأس بالنقد فيه وإن تأخر فلا خير في النقد فيه^(١٤) .

(١) هو عبد العزيز بن سلمه بن دينار ، الفقيه الأخرج ، كنيته تمام ، تفقه مع الإمام مالك عن ابن هرمز وكان من جملة أصحاب مالك ، كان صدوقاً ، ثقة إماماً في العلم ، وكان إمام الناس بعد مالك ، تولى بالمدينة فجة في سجدة يوم الجمعة عام (١٨٤هـ) بالمدينة .

انظر : ترتيب المدارك ، ٩/٣ ؛ الدياج ، ٢٣/٢ ؛ محمد الذهبي ، تذكرة الحفاظ ، ط : الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٧٤هـ) ، ٢٦٨/١ .

(٢) في (أ) ، ب) : ومن .

(٣) << عنه >> : من (أ) .

(٤) في (أ) : ولا .

(٥) في (و) : قبضه وفي (ع) : أن يقبضه .

(٦) في (ع) : له .

(٧) << ما يخشى >> : ليست في (ط) .

(٨) في (ط) : البعد .

(٩) في (ب) : قدم .

(١٠) في (و) : متفعة .

(١١) انظر : المدونة ، ٢٩/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٠٢ .

(١٢) في (ع) : السلم .

(١٣) << قريباً >> : من (ع) .

(١٤) انظر : المدونة ، ٣٠/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب .

[الباب الثامن]

ذكر ما يجوز من الأجل في السلم

[فصل ١- في بيع الرجل ما ليس عنده]

قال ابن القاسم : ولا يجوز لرجل أن يبيع ما ليس عنده بعين ولا بعرض^(١) إلا أن يكون على وجه السلف مضمناً عليه إلى أجل معلوم تتغير في^(٢) مثله الأسواق ، ولم يجد مالك في ذلك حداً وأرى^(٣) خمسة عشر يوماً والعشرين في البلد الواحد^(٤) جائز - لا أقل منها - وأما إلى اليومين أو الثلاثة فلا خير فيه قدم النقد أم لا ؛ لأن هذا ليس من آجال السلم^(٥) .

قال ابن المواز : وقد روى ابن وهب^(٦) عن مالك رحمه الله أنه أجازته إلى يومين أو ثلاثة بعد أن كرمه^(٧) ، وقاله ابن المسيب . قال اصبغ : فإن وقع لم يفسخ لأنه ليس بحرام قائم ولا مكروه يمين ، [قال] ابن المواز : وفسخه أحب إلينا^(٨) .

وقال^(٩) ابن عبد الحكم : في اليوم^(١٠) أنه جائز^(١١) . قال أبو إسحاق : وهذا يؤدي إلى بيع ما ليس عندك ؛ لأن بيع ما ليس عندك إنما أجاز في الآجال^(١٢) التي تختلف فيها الأسواق ، فأما إن أسلم إليه في شيء ليس^(١٣) عنده

(١) في (أ) : أو بعرض وفي (ط) : ولا بعرض .

(٢) في (ب) : فيه .

(٣) في (ك) : وأرى أن .

(٤) << الواحد >> : ليست في (و) .

(٥) << السلم >> : من (ط) وفي بقية النسخ "اليوع" والصحيح ما اقبلت ، جاء في تهذيب البرادعي (لأن هذا من آجال البيوع ليس من آجال السلم) .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٠/٤ ، تهذيب البرادعي ل/ ١٧٤ ب .

(٧) << ابن وهب >> : من (ع) .

(٨) وقد روى عن الإمام مالك الاكتفاء بطلاق الأجل في السلم . انظر : المعونة ، ٧٤٣/٢ ؛ الذخيرة ، ٢٥٣/٥ التوضيح ، ل ٢٣٦ .

(٩) انظر : النوادر ، ١٦٧/٧ ب .

(١٠) << وقال .. صاحبها >> : ليست في (ب) ، و << قال .. خراؤه >> : ليست في (ك) .

(١١) << اليوم >> : ليست في (ع) .

(١٢) حيث قال : (بعد الأجل في السلم أحب إلينا من اليوم أو اليومين وكل لا بأس به) ، النوادر ، ل/ ١٦٧ ب .

(١٣) في (ع ، ف) : في الأجل الذي .

(١٤) في (ط) : ليس هو عنده .

ياخذه^(١) بالغد فمكروه ، كما تقول^(٢) : أشترى منك سلعة فلان على أن تخلصها^(٣) فإن^(٤) كان هذا آكراه^(٥) ، لأن هذا مقصور على سلعة فلان^(٦) وهي معينة وقد لا يبيعها صاحبها .

ومن^(٧) أسلم إلى رجل في ثوب ياخذه غداً قد^(٨) لا يتعذر عليه ذلك^(٩) في الغالب شراؤه^(١٠) .

م^(١١) فوجه قوله : " لا يجوز إلا إلى أجل معلوم^(١٢) " تتغير في مثله الأسواق " أن المقصود في^(١٣) السلم الاتفاق من انتفاع^(١٤) البائع^(١٥) بتقديم المال^(١٦) والمتاع بما يرتخصه^(١٧) ليحصل له من تغير الأسواق ما يريد^(١٨) ، فإذا ضرباً أجلاً لا يوجد فيه هذا المعنى المذكور^(١٩) لم يحصل^(٢٠) الرفق المقصود الذي أجيز السلم من أجله وكان في معنى الحال ، ومن بيع ما ليس عندك المنهي عنه^(٢١) .

(١) في (ع) : فأخذه .

(٢) في (ف) : يقول .

(٣) في (ف) : تخلصها .

(٤) في (ف) : وإن .

(٥) في (ع) : أكثره .

(٦) << فلان وهي >> : ليست في (ف ، ع ، ط) .

(٧) في (ب) : وإن كان هذا اسماً

(٨) في (ع) : فلا .

(٩) << ذلك >> : من (ط) .

(١٠) وقد ذكر خليل في توضيحه أن أبا إسحاق التوماني قد خرج من القول بإجازة السلم إلى اليوم واليومين قولاً بإجازة السلم الحال ، لأن هذه المدة لا تتغير فيها الأسواق غالباً ، وقال غيره لا يلزم من قال بهذا إجازة السلم الحال ، لأن قائله اشترط ضرب الأجل ولعله اعتقد أن الأسواق تتغير فيه ، ولا يخرج للسان قول من مسألة نص فيها على ما يناقضه . التوضيح ، ل ٢٣٦ المقدمات ، ٢٩/٢

(١١) << م >> : ليست في (و ، ع ، ك) .

(١٢) << معلوم >> : من (ع) .

(١٣) في (و ، ك) : من .

(١٤) في (ع) : بانتفاع .

(١٥) في (أ ، ب) : للبائع .

(١٦) في (ط) : التقد .

(١٧) في (ب ، ع ، ك) : يرتجيه .

(١٨) في (ع ، ط) : يزيده .

(١٩) << المذكور >> : من (ع) .

(٢٠) في (ك) : يجعل .

(٢١) انظر : المعونة ، ٧٤٣/٢ .

م^(١) ووجه قوله يجوز السلم إلى الأجل القريب والبعيد فلقوله عليه السلام (سلفوا^(٢) في كيل معلوم إلى أجل معلوم)^(٣) . فعم^(٤) الأجل^(٥) .

[فصل ٢- في اشتراط قبض المسلم فيه في بلد آخر]

ومن المدونة : قال مالك^(٦) / وأما إن^(٧) اشترط قبضه^(٨) في بلد آخر مسافته يومان أو ثلاثة فجائز لاختلاف تعريهما ، فصار كبعيد^(٩) الأجل في البلد الواحد إلا ما أجازته الناس من شراء ما في الأسواق من اللحم وغيره بصفة وسعر معلومين ، ويسم^(١٠) ما يأخذ كل يوم من وزن معلوم ، ويشترع في الأخذ وإن تأخر الثمن فقد استخفوه^(١١) .

قال ابن القاسم : ومن اشترى من رجل مئة^(١٢) إردب حنطة جيدة حالة بعد فنقده^(١٣) وليس عند الرجل طعام لم يجز ، وقد قال مالك فيمن اشترى من رجل طعاماً أو حيواناً أو ثياباً مضمونة بعير عينها على أن يقبضها منه إلى يوم أو يومين أنه لا خير فيه إلا إلى أجل أبعد من هذا كما ذكرنا^(١٤) .

(١) «م» : من (أ ، ب) .

(٢) «سلفوا» : ليست في (و) .

(٣) سبق تحريجه ص (٢) .

(٤) «فعم الأجل» : ليست في (ع ، و) .

(٥) انظر : المصدر السابق .

(٦) «مالك» : من (أ ، ب) .

(٧) «إن» : ليست في (ب) .

(٨) في (ط) : أخذه .

(٩) في بقية النسخ سوى (ع) : كبعد .

(١٠) في (أ ، ب) : وسمى وفي (ع ، ك) : ويسم وفي (ط) : ويشترط .

(١١) انظر : المدونة ، ٣٠/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٤ ب

(١٢) في (ع) : مائتي .

(١٣) «فنقده» : من (ع ، ط) .

(١٤) انظر : المدونة ، ٣٠-٢٩/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب ، ولعل العلة في ذلك كما جاء في المدونة (لأن هذا الأجل ليس من آجال السلم وآه مالك من المخاطرة ، قال : وليس هذا من آجال البيع إلا أن يكون ذلك إلى أجل يختلف فيه الأسواق وترتفع ، فإن كان سلعة بعينها وكان موضعها قريباً اليوم واليومين ونحو ذلك طعاماً كان أو غيره فلا بأس بالنقد فيه ، وإن تباعد ذلك فلا خير فيه في أن يقده) .

[الباب التاسع]

في رأس المال يتعدى عليه أحد أو يوجد به ^(١) عيب

أو يتأخر إلى ^(٢) أجل

[فصل ١- في التعدي على رأس مال السلم]

قال ابن القاسم : وإن أسلمت إلى رجل عرضاً يغاب عليه في حنطة إلى أجل فأحرقه رجل في يديك ^(٣) قبل أن يقبضه ^(٤) المسلم إليه ، فإن كان تركه ودية في يدك بعد أن دفعته إليه فهو منه ^(٥) ، ويتبع الجاني بقيمته والسلم ثابت ، وكذلك إن كنت لم تدفعه إليه حتى أحرقه رجل بيدك وقامت بذلك بينة ^(٦) ، وإن لم تقم هاهنا بينة كان منك ، وانتقض السلم ^(٧) ، قال أبو محمد : يعني ويحلف ^(٨) . فإن نكل عن اليمين خير الذي عليه ^(٩) السلم ^(١٠) بين أن يغرمه قيمته ويثبت عليه ^(١١) السلم أو لا يغرمه ويفسخ السلم ^(١٢) .

^(١) في (أ) : من .

^(٢) « إلى أجل » : ليست في (ف ، ط ، ك) .

^(٣) في (ع ، ف) : بيدك وفي (ط) : في يدك .

^(٤) قال أبو الحسن : معنى قوله قبل أن يقبضه يعني القبض الحسي ، مواهب الجليل ، ٣٢٢/٥ .

^(٥) أي أن حكمه حكم الوديعة فلا يضمن المودع والسلم على حاله .

^(٦) أي أن ضمانه لا يكون على المسلم ، بل للمسلم إليه أن يتبع الذي أحرق الثوب بقيمة العرض ويكون السلم عليه كما هو .

^(٧) انظر : المدونة ، ٣٠/٤-٣٩ ، تهذيب البراءعي ، ل ١٧٤ ب .

^(٨) انظر : تهذيب البراءعي ، ل ١٠٢ ب ؛ معين الحكام ، ٤٥٦/٢ .

^(٩) في (ع) : له .

^(١٠) « السلم » : ليست في (أ) .

^(١١) « عليه » : من (ع) .

^(١٢) انظر التكت ، ١/١٩٣ .

لا يخلو بقاء العرض في يد المسلم من أربعة أوجه كما نص عليها أبو الحسن في الكبير :

١- أن يبقى بيد المسلم مهماً بلا نية فهذا الوجه يخص فيه العرض على أنه ودية فيكون ضمانه من المسلم إليه ، ونقل ابن بشر قولاً عن المتأخرين أنها كالمغسوة للإشهاد .

٢- أن يبقى بيد المسلم ودية بعد أن دفعه إلى المسلم إليه فرده إليه ودية ف ضمان العرض من المسلم إليه على قاعده الودائع .

وفي كتاب ابن المواز : إذا لم يعلم ذلك إلا بقول البائع خير الذي عليه السلم بين نقض السلم أو إغرامه القيمة^(١) .

قال بعض فقهاءنا^(٢) المتأخرين : القياس أن لا يكون مخيراً ولا يكون له إلا القيمة ؛ لأنه يحتمل أن يكون بآلعه استهلكه أو باعه وفات^(٣) فتجب عليه القيمة ، فإذا أوجبت له^(٤) لم يصلح^(٥) فيه الإقالة ؛ لأنه بيع الطعام قبل استيفائه^(٦) لأنه رد تلك القيمة وهي بخلاف رأس المال^(٧) .

م^(٨) ولا تصلح^(٩) الإقالة إلا بمثل رأس المال .

قال محمد^(١٠) : ولو تعدى عليه البائع فأحرقه لزمته قيمته والسلم بحاله ولا تصلح^(١١) فيه الإقالة^(١٢) .

٣- أن يبقى بيده على جهة التوثق حتى يشهد ، فحكم العرض فيه حكم المستأجر يصممه المسلم ضمان تهمة ، فإن قامت البيئة على هلاكه فضمانه من السمس إليه .

٤- إن يبقى بيده على جهة الانتفاع به فحكم العرض فيه حكم الثوب المستأجر يكون ضمانه من السمس إليه . انظر : مواهب الجليل ، ٥٢٢/٥ .

^(١) وذلك لإمكان أن يكون فيه ليطل السلم . انظر : الك ، ٩٣/١ ، شرح تهذيب الطالب ، ١٩٣/٢ معين الحكام ، ٤٥٦/٢ .

^(٢) « فقهاءنا » : من (أ ، ب) وهو قول الشيخ أبي إسحاق ، معين الحكام ، ٤٥٦/٢ .

^(٣) في (أ) : وفات .

^(٤) « له » : من (ع ، ل) .

^(٥) في (ع) : تصح ، وفي (و ، ط) : تصلح .

^(٦) في (و ، ط) : قبضه .

^(٧) في (ط) : ما أسلم لك .

^(٨) « م » : من (ط) .

^(٩) في (ع) : ولا تصح .

^(١٠) « محمد » : من (و ، ك) .

^(١١) في (ع) : لا تصح .

^(١٢) انظر : مواهب الجليل ، ٥٢٢/٤ ، الناج والاكلي ، ٥٢٣/٥ .

م^(١) قال بعض أصحابنا : وإذا^(٢) ترك الثوب بيد الذي له السلم وديعة فأحرقه رجل ، فشهد عليه الذي^(٣) بيده الثوب^(٤) ، فإن كان المسلم إليه مليئاً جازت شهادته عليه إذ لا تهمة فيها ، وإن كان المسلم إليه معدماً^(٥) لم تجز شهادته عليه^(٦) ؛ لأنه يتهم أن^(٧) يحمله عليه فيصير له مال يأخذ سلمه منه^(٨) .

م^(٩) وقد قيل لا^(١٠) تجوز شهادته عليه إذ قد^(١١) اختلف في يمينه لأنه^(١٢) لا يدري ما يذهب إليه الحكم في ذلك^(١٣) .

قال غيره : ولأنه يتهم^(١٤) أن يزيل عنه^(١٥) عيب التهمة عن^(١٦) نفسه لما يقع في النفس من أنه قد يتهم في إمساكها فلا تجوز شهادته بحال^(١٧) .

(١) «م» : ليست في (و ، ك) .

(٢) «وإذا» : ليست في (أ) .

(٣) في (ط) : فشهد الذي له السلم عليه .

(٤) في (و) زيادة : جاز .

(٥) في (ك) : معلوماً .

(٦) «عليه» : ليست في (ط) .

(٧) «أن يجعله عليه فيصير» : من (ب ، ج) .

(٨) النكت ، ١/٩٣ ب .

(٩) «م» : ليست في (ع ، ك) .

(١٠) «لا» : ليست في (ع) .

(١١) «قد» : ليست في (و ، ع) وفي (ط) : إذا اختلف .

(١٢) «لأنه» : ليست في (ع ، ف) وجاء بدل (و) .

(١٣) «في ذلك» : مطبوعة في (أ) .

(١٤) في (ط) : ولا يتهم .

(١٥) «عنه» : ليست في (ب ، ج ، ف) .

(١٦) «عن» : ليست في (ع ، ف ، ك) .

(١٧) النظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/٩٣ .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن كان رأس المال حيواناً^(١) فقتلها رجل بيده^(٢) قبل أن يقبضها المسلم إليه أو كان دوراً أو أرضين ، فعدا عليها^(٣) رجل بهدم^(٤) البناء ، أو احتفار^(٥) الأرضين فافسدها ، فللمسلم إليه طلب الجاني والسلم ثابت^(٦) .

[فصل ٢ - في رأس مال السلم يوجد به

عيب أو يتأخر إلى أجل]

وإذا أصاب المسلم إليه رأس^(٧) المال لحاساً أو رصاصاً^(٨) بعد شهر أو شهرين فله البدل ولا ينتقض السلم^(٩) .

قال أشهب : إلا أن يعمل^(١٠) على ذلك ليجزا بينهما^(١١) الكائي بالكائي فيفسخ^(١٢) . قال أشهب : ولو لم يبق من أجل السلم إلا يومان أو ثلاثة لم يكن به^(١٣) بأس أن يؤخر البدل شهراً أو أكثر من^(١٤) ذلك ويكون / بمنزلة من اشترى طعاماً نقداً^(١٥) بثمن إلى أجل ، وإن كان

(١) في (و) زيادة : أو عرساً .

(٢) في (ب) : في يديه ، وفي (ع ، ط) : فقتل ذلك رجل بيده قبل أن يقبضه .

(٣) في (ع ، ب) : عليه .

(٤) في (ب) : فهدم .

(٥) في (أ ، ب) : واحفر .

(٦) انظر : المدونة ، ٣١/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب .

(٧) في (أ) : في رأس .

(٨) ظاهره كان مغشوشاً وفيه شيء من القضة أو كان كله لحاساً أو رصاصاً ولا لضة فيه ولا ذهب ، قال ابن بشر : قال مسحون : لحاساً أو رصاصاً أي مغشوشة ، ولا يريد أنه لا شيء فيه من الخالص ، وأبقى بعض الأشياخ ما في الكتاب على ظاهره . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ١٩٩ .

(٩) انظر : المدونة ، ٣١/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب .

(١٠) في (ف) : تعملاً .

(١١) في (ف) : بينكما .

(١٢) انظر : المصادر السابقة .

(١٣) << به >> : من (ب) .

(١٤) << من ذلك >> : من (ب ، ع) .

(١٥) في (ب) : أو نقداً .

الذي بقي من أجل السلم كثيراً فلا يجوز له أن يؤخر البذل إلا^(١) اليومين أو الثلاثة ؛ لأنه يدخله الدين بالدين^(٢) .

م^(٣) قال بعض أصحابنا : وإذا بقي من أجل السلم اليومان والثلاثة فجائز البذل إلى شهر^(٤) ، ولم يدخله بيع ما ليس عندك ؛ لأن عقد السلم قد تقدم^(٥) على الصحة فليس هو بمنزلة ابتداء شراء^(٦) ما ليس عندك ، وإذا قال سأبذلها لك^(٧) إلى شهر أو شهرين فينبغي أن يفسخ للشرط ، ويجوز^(٨) على البذل معجلاً^(٩) وإن تأخر البذل على ما شرطاً فينبغي أن ينتقض السلم كله ؛ لأنه قد أخرج^(١٠) بعض^(١١) رأس المال .

وقد قيل^(١٢) ينتقض بقدر الزائف^(١٣) فقط ، قاله^(١٤) بعض أصحابنا من القرويين .

م^(١٥) ويحتمل أن لا ينتقض شيء من السلم لصحة العقد الأول فلا

(١) « إلا » : ليست في (أ) ، وفي (ب) : إلى .

(٢) انظر : الموضح ، ٢٢٣ ، الطاج والاكلیل ، ٥١٧/٥ .

(٣) « م » : ليست في (أ ، ب ، ج) .

(٤) في (ب ، ج) : شهرين .

(٥) في (ط) : تم .

(٦) في (أ) : شهر .

(٧) « لك » : ليست في (و ، ب) .

(٨) في (ب) : ويجوز .

(٩) في (ط) : بخلاف أن .

(١٠) في (ب) : أخذ .

(١١) في (ط) : بعض .

(١٢) في (ب ، ج) : وقد قال يقال ، وفي (ك) : وقد يقال .

(١٣) في (و) : الزائد .

(١٤) في (ط) : قال .

(١٥) « م » : من (ف) .

يفسخ بالتهمة ، ولو^(١) لزم هذا للزم^(٢) الفسخ إذا وجدها بعد الشهرين رديئة ، ولا يبدلها للتهمة أن يكون تعاملًا على ذلك ، قيل^(٣) : فإن قيل لم لا ينتقض السلم إذا وجد بعض رأس المال رديئاً بعد شهر ؟

وقد قال : إذا تأخر رأس^(٤) المال إلى الأجل البعيد^(٥) وهو عين أنه ينتقض السلم ويكون كالصرف يجد^(٦) فيه درهماً زائفاً أنه ينتقض إذا رده .

م^(٧) فالجواب عن ذلك : إن تأخر^(٨) رأس المال لم ينقد فيه^(٩) شيئاً^(١٠) وهذا نقد ، ولا يحمل عليه أنه تعمد نقد الزيوف فأجيز له البذل ولا يشبه ذلك بالصرف^(١١) ؛ لأن باب الصرف أضيق من باب^(١٢) تأخير^(١٣) رأس المال في السلم . ألا ترى أنه أجاز في أحد قوليّه تأخير رأس المال اليوم واليومين والثلاثة بشرط ، وأجازه ابن^(١٤) المسيب إلى^(١٥) أمد^(١٦) الأجل ، و اختلف قول مالك في تأخير^(١٧) رأس المال إلى الأجل بغير شرط ، وهذا كله لا يجوز في الصرف .

(١) >> ولو .. للتهمة << : ساقط من (ك) .

(٢) في (أ) : اللازم .

(٣) >> قيل << : ليست في (أ) .

(٤) >> رأس << : ليست في (و) .

(٥) >> البعيد << : من (ب) ، (ع) .

(٦) في (ب) ، (ع) : إذا وجد فيه .

(٧) >> م << : من (ف) .

(٨) في (أ) : تأخير .

(٩) في (ط) ، (ف) : منه .

(١٠) >> شيئاً << : ليست في (ب) .

(١١) في (ع) ، (ف) : الصرف .

(١٢) >> باب << : من (أ) .

(١٣) في (أ) ، (ك) : تأخير .

(١٤) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب ، قرشي مخزومي ، من كبار التابعين وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع ، كان أحفظ الناس لأقضية عمر بن الخطاب وأحكامه حتى سمي راوية عمر ، توفي عام (٩٣هـ) .

انظر : محمد بن سعد ، الطبقات الكبرى ، ط (بدون) ، (بيروت : دار صادر ، ١٤٠٥هـ /

١٩٨٥م) ، ٣٧٩/٢ ، وفیات الاعيان ، ٣٧٥/٢ ؛ تهذيب الاسماء واللغات ، ٢١٩/١ ؛ الأعلام ،

١٠٢/٣

(١٥) >> إلى .. الأجل << : من (أ) ، (ب) ، (ع) .

(١٦) في (ع) : هذا .

(١٧) في (ك) : تأخر .

قال ابن القاسم : وليس من وجد برأس المال عيباً بعد مدة كمن فارق صاحبه قبل أن يقبض رأس المال وأقام شهراً ثم جاء يطلب رأس المال ؛ لأن المسلم إليه هاهنا إن رضي بما انتقد من الزيوف والرصاص^(١) كان ذلك له وثبت المسلم عليه^(٢) .

قال : وإذا ردها عليك فقلت له سأبديها لك^(٣) بعد يوم أو يومين جاز ؛ لأن مالكاً^(٤) أجاز تأخير رأس مال المسلم^(٥) العين بشرط^(٦) إلى يومين^(٧) أو ثلاثة لا أكثر ، وإن قلت له^(٨) سأبديها لك إلى شهر أو شهرين لم يجز ؛ إذ لا يصلح أن يشترط تأخير رأس مال المسلم شهراً أو شهرين^(٩) فكذلك هذا ، وإن قلت له حين ردها عليك ما دفعت^(١٠) إليك^(١١) إلا جياداً ، فالقول قولك وتحلف ما أعطيته إلا جياداً في علمك^(١٢) ولا تعرفها^(١٣) من دراهمك^(١٤) إلا أن يكون إنما أخذها منك

(١) << الرصاص >> : ليست في (ط) .

(٢) انظر : المدونة ، ٣١/٤ ، عدة البروق ، ٣٩٥ .

(٣) في (أ) : عليك .

(٤) في (ط) زيادة : قال أجاز .

(٥) في (ف) : المسلم إليه .

(٦) في (ك) : بغير شرط .

(٧) في (ب) : يوم .

(٨) << له >> : من (ب) .

(٩) في (ع) : ولا شهرين .

(١٠) في (ك) : دفعتها .

(١١) في (ب) : لك .

(١٢) في (ط) : علمي .

(١٣) في (ط) : يعرفها .

(١٤) في (ف ، ب ، ع) : جاء بعد كلمة دراهمك قول أبي اسحاق الأتي قريباً وليس موضعه هنا ، لأن

النص المنقول عن المدونة لم يكتمل ، انظر : المدونة ، ٣٢-٣١/٤ تهذيب البرادعي ، ل ١٠٢ ب =

على أن يريها^(١) فأنقول قوله مع يمينه وعليك بدلها له^(٢)(٣) .

قال اشهب : القول قول الدافع في الوجوه كلها^(٤) .

قال : أبو إسحاق : إلا أن يحقق الدافع^(٥) أنها ليست من دراهمه فليحلف

على البت ، فإن نكل حلف قابضها^(٦) على البت ؛ لأنه موقن^(٧) .

= قال عبد الحق : يريد ويزيد في ذلك : وما يعلم أنها من دراهمه ؛ لأنه في أصل الدافع قد يعطي

جيداً في علمه ، ثم الآن يعرف أنها من دراهمه فلا بد من يمينه أنه لا يعرفها من دراهمه . شرح

تهذيب البرادعي ، ١/٣ ل ١٩٩ .

(١) في (ط) : منك ليرى وفي نقل الخطاب في المواهب (أن يريها) ٥١٩/٥ .

(٢) << له >> : ليست في (ط) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/٣١ ؛ تهذيب البرادعي ، ن ١٧٤ ب .

(٤) قال الزرويلي : (انظر إذا اختلفا فقال أحدهما لأريها وقال الآخر عكسه فهما كما إذا اختلفا في

الجل والخيار ، وكالمشوي إذا طعن في السلعة يعيب وأنكر ذلك البائع يكون القول قول مدعي

أحدهما على الاقضاء وهو الظاهر من الكتاب) . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/١ ل ١٩٩ ب .

(٥) << الدافع >> : ليست في (ط) .

(٦) في (ط) : الراد .

(٧) انظر : مواهب الجليل ، ٥/٥١٩ ، شرح تهذيب البرادعي ، ٣/١ ل ١٩٩ ب .

[الباب العاشر]

فَيَمْنُ أَمْرٌ رَجَاءٌ^(١) لَهُ عَلَيْهِ دِينٌ أَنْ يَسْلَمَهُ لَهُ^(٢) فِي طَعَامٍ أَوْ غَيْرِهِ

[فصل ١- في تأخير الدين على نفع]

أَوْ زِيَادَةً أَوْ الْوَضْعَ مِنْهُ عَلَى تَعْجِيلِهِ [

(ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدين بالدين)^(٣) (وعن ما جرّ من السلف نفعاً)^(٤) فمنه^(٥) التأخير بدين^(٦) على نفع أو زيادة ، أو الوضع منه على تعجيله^(٧) ، فما جرى من هذا أو شبهه بين المتعاملين^(٨) حرم .

[فصل ٢- في صرف الدين ثمناً تسلم]

قال / مالك : فيمن^(٩) له على رجل مال فقال له : أسلمه لي في^(١٠) طعام أو عرض ، أنه لا يجوز حتى يقيضه منه^(١١) ويبرأ من التهمة ثم

(١) في (ف ، ب ، و) : من .

(٢) >> له << : ليست في (ك) .

(٣) سبق تخريجه ص (٣٣) .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في السجوع ، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا ، ٣٥٠/٥ ؛ وعزاه ابن حجر إلى الحارث بن أبي أسامة في مسنده عن علي وذكر بأن في إسناده سوار بن مصعب وهو مزور ، ونقل اسماعيل العجلوني عن صاحب التمييز بأن إسناده ساقط .

انظر : تلخيص الحبير ، ٣٤/٣ ؛ عبد الله بن يوسف الزيلعي ، نصب الراية ، ط : بدون (القاهرة ، دار الحديث) ٦٠/٤ ؛ كشف الخفاء ومزيل الإلباس ، ط : الثانية (مروت : دار أحياء التراث ،

١٣٥٢هـ) ، ١٢٥/٢ .

(٥) في (ب) : فتنه .

(٦) في (ط) : بالدين .

(٧) في (ع) : تعجيل .

(٨) في (أ) : المتبايعين .

(٩) في (أ) : فمن .

(١٠) في (ط) : على .

(١١) >> منه << : ليست في (ط) .

يرجعه^(١) إليه بعد ذلك إن^(٢) شاء^(٣) . قال ابن القاسم : لأنه يخاف^(٤) أن يكون تأخير سلفاً جر منفعة أو يعطيه من عنده . فيدخله فسخ الدين في الدين^(٥) .
قال في كتاب الصرف : فإن قبضت من غريمك ديةً فلا تعده له^(٦) مكانك سلفاً في طعام أو غيره ، ويكره ذلك بعد ثاقه^(٧) .
م^(٨) وهذا بخلاف وما لو قال له : أسلمه لي^(٩) إلى غيرك ، هذا إن قبضه منه ثم أعاده إليه في الوقت جاز .
م^(١٠) والفرق بينهما أن الذي قبض منه^(١١) دينه ثم أعاده إليه في^(١٢) الوقت حين أعاده إليه سلفاً أنهما يتهمان^(١٣) أن يكونا أضمرنا على^(١٤) ذلك . فيعد دفعه للمال لغواً وقد رجع إليه ماله^(١٥) ، وحصل^(١٦) من فعلهما أن الدين الذي عليه فسخه في غيره .

(١) في (ط) : تدفعه .

(٢) في (ط) : ما .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٢-٣٢/٤ ، تهذيب الرادعي ، ل ١٧٤ ب .

(٤) في (ف) : يخاف .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٢/٤ ، تهذيب الرادعي ، ل ١٧٤ ب .

(٦) في (ع ، ف ، ك ، و) : فلا تعده إليه .

(٧) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٣/ ل ١٩٩ ب .

(٨) « م » : ليست في (و ، ك) .

(٩) « لي » : ليست في (ب ، ج) .

(١٠) « م » : ليست في (ب ، ط) .

(١١) « منه » : ليست في (ع) .

(١٢) « في .. إليه » : من (ب ، ج) .

(١٣) في بقية النسخ : اتفهما .

(١٤) « على » : ليست في (أ ، ف) .

(١٥) « ماله » : من (و) . وقد رجع سلفاً بزيادة أو ضمناً يجعل في الأعلى والأدنى . انظر : عدة

البروق ، ٣٩٦ .

(١٦) في (ك) : وجعل .

م^(١) وأما الذي أمره أن يسلمه إلى غيره ، إنما اتهمه^(٢) ، أن المال لم يكن عنده فأخبره^(٣) لكي يشتري له به سلعة^(٤) فهو سلف جر منقعة ، وأما إذا قبضه منه فليس هاهنا تأخير بعد^(٥) سلفاً ، إنما أمره أن يشتري له بمال قبضه منه فهو جائز .

[فصل ٣ - قيمن كان له على رجل مال]

[فأمره أن يشتري له به سلعة]

ومن المدونة : قال مالك : وإن قاله له : اشتر لي به^(٦) سلعة نقداً ، فإن كان الآمر والمأمور حاضرين جاز ذلك ، إذ لا تأخير في ذلك يفسده^(٧) .
قال^(٨) مالك : وإن كانا غائبين لم يجوز^(٩) .
يريد : لأن المأمور غائب عن الأمر ، والدين باق في ذمته^(١٠) ، وقد لا يشتري^(١١) له^(١٢) إلا إلى أيام ، فيعد ذلك سلفاً جر منقعة .
م^(١٣) عند ابن القاسم يجوز إن كان^(١٤) حاضراً البلد^(١٥) وإن لم يكن حاضراً عند الشراء^(١٦) .

(١) « م » : من (أ) .

(٢) في (ط) : اتهمه .

(٣) في (ك) ، (ف) : فأخبره لمن يشتري .

(٤) « سلعة » : من (ب) ، (ك) .

(٥) « بعد » : ليست في (أ) .

(٦) « به » : من (ف) .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٢/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٤ ب .

(٨) « قال مالك » : ليست في (أ) .

(٩) انظر : المدونة ، ٣٢/٤ ، ٢٥٦/٤ .

(١٠) « في ذمته » : ليست في (ب) ، (ع) .

(١١) في (ب) : وقد قال يشتري .

(١٢) في (ط) : به .

(١٣) « م » : ليست في (و) ، (ك) .

(١٤) في (ب) ، (ع) : يكون .

(١٥) في (ف) : ببلد .

(١٦) لم اقف على هذا القول في المدونة ، ولكن وجدته في البيان والتحصيل ، ١٢١/٨ ، شرح تهذيب

الطالب ، ٢/٢ ل ٢٩٤ .

قال ابن أبي زمنين : قال ابن^(١) جعفر^(٢) : قال ابن القاسم : وإن كان غائباً^(٣) في بلد آخر لم يجوز أن يأمره بشراء سلعة يدينه الذي له^(٤) عليه إلا أن يوكل وكيلاً في ذلك البلد يقبضها^(٥) منه^(٦) .

قال : ولو ادعى المأمور أنه اشتراها فتلّف^(٧) ما اشترى ، فإن كان الأمر أو وكيله معه في البلد قال قول قول المأمور ، لقد^(٨) اشترى^(٩) وتكون المصيبة من الأمر^(١٠) ، وإن^(١١) كان الأمر ليس معه في البلد ولا وكيله ، فإن أقام المأمور بينة على الشراء ، كان القول قوله في التلّف^(١٢) ، وإلا فهو ضامن^(١٣) .
وفي المستخرجة فيمن^(١٤) له على رجل دين فأمره^(١٥) أن يشتري

(١) في (أ) : ابن أبي ، وفي (ف) : أبو جعفر .

(٢) هو أبو زيد عبد الرحمن بن جعفر الدميّاطي النقيّ العلامة المحقق ، روى عن مالك وتفقه بكبار أصحابه كابن وهب وابن القاسم وأشبّه ، له مؤلفات معروفة تسمى (بالدميّاظ) ، توفي عام (٢٢٦هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ٣/٢٧٥ ؛ الديباج ، ١/٤٧١ ، شجرة النور ، ٥٩ .

(٣) << غائباً >> : ليست في (و) .

(٤) << له >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ف ، ع) : يقبضه .

(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/٩٩ .

(٧) في (ب ، ع) : وقد تلّف .

(٨) في (ف) : بعد الشراء .

(٩) في (و ، ط) : اشتراه ، وفي (ب) : اشترت .

(١٠) في شرح تهذيب الطالب : المأمور .

(١١) << وإن .. ولو وكيله >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : وإن لم يكونا معه في البلد .

(١٢) في (ط) : السلف .

(١٣) شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٩٤ .

(١٤) << فيمن .. ديناً >> : من (و) ، وفي بقية النسخ : فيمن عليه لرجل دين .

(١٥) أي صاحب الحق .

له به^(١) سلعة أو عبداً وهو في بلد^(٢) آخر ، فلما قدم قال : إني^(٣) اشتريته^(٤) وهلكت السلعة أو أبقى العبد ، فالمصيبة من الأمر^(٥) .

قال بعض شيوخنا^(٦) القرويين : إذا قال له^(٧) اشتريتها فضاغت فظاهر ما في السلم الثاني أنه^(٨) لا يقبل منه ؛ لأنه اشترط فيه إذا اكتمل الطعام بينة^(٩) ثم قال ضاع : فإنما أبرأه منه لقيام البينة^(١٠) ، وفي المستخرجة^(١١) : أن القول قوله ويحلف ، وهو ظاهر ما في كتاب الوكالات في مسألة اللؤلؤ^(١٢) أنه يصدق^(١٣) أنه اشتراه ، وإن لم يقيم له^(١٤) بينة على هذا ، فحعل ما في المدونة على قولين في هذا ، ولا فرق بين ما يزيله عن ذمته ولا بين ما يجب له^(١٥) أن يشغل^(١٦) به ذمة غيره ، فهذا على قولين عنده فاعلم ذلك^(١٧) .

(١) « به » : ليست في (و) .

(٢) في (ك) : ملك .

(٣) « إني » : من (ط) .

(٤) في (أ) : اشتريت .

(٥) انظر : البيان والحصيل ، ١٨٠/٨ ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/٢ ل ١٩٤ .

(٦) « شيوخنا » : ليست في (و ، ف ، ط) .

(٧) « له » : ليست في (و) .

(٨) « أنه » : ليست في (ب) وفي (ع) : ألا .

(٩) « بينة » : ليست في (و ، ب ، ع ، ك) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤٢/٤ ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/٢ ل ١٩٤ .

(١١) في (و ، ب ، ع) : العتية .

(١٢) مسألة اللؤلؤ هي كما في المدونة : أن مالكاً سئ عن رجل امر رجلاً يتاع له لؤلؤاً من مكة وينقد الثمن من عنده حتى يقدم فيدفع إليه الأمر عنها فقدم المأمور فزعم أنه قد ابتاع الذي أمر به و أنه قد ضاع منه بعد ما اشتراه ؟ قال مالك أرى أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو أنه لقد ابتاع له ما أمره به ونقد عنه ويأخذ منه الثمن لأنه قد اتصمه حين قال له ابتع لي وانقد عني ، ٢٥٣/٤ .

(١٣) في (و ، ب) : مصدق .

(١٤) « له » : ليست في (أ) .

(١٥) « له » : من (ع) .

(١٦) في شرح تهذيب الطالب : يستغل .

(١٧) شرح تهذيب الطالب ، ٢/٢ ل ١٩٤ .

قال مالك : وإن كتبت إلى رجل يشتري لك سلعة بذهب من عنده ففعل وبعث بها إليك ، وكتب إليك أن تشتري له بذلك الذهب سلعة^(١) من^(٢) موضعك ، وتبعث بها إليه ، فلا بأس به وهذا من المعروف^(٣) .

قال ابن القاسم في كتاب الوكالات : وهذه المسألة الأولى في القياس سواء^(٤) ، ولكن أجازها^(٥) إذا كان أصلها^(٦) معروفاً .

قال مالك : ولو كان لك على رجل دين فكتبت إليه أن يشتري لك به^(٧) شيئاً احتجت إليه فلا خير فيه إلا أن توكل بذلك^(٨) وكيلاً^(٩) .
يريد^(١٠) : وكيلاً يقبض له السلعة .

قال ابن^(١١) أبي سلمة : كل شيء كان لك على غريم كان^(١٢) نقداً فلم تقبضه أو إلى أجل فحل الأجل أو لم^(١٣) يحل فأخرته عنه وزادك عليه شيئاً قل أو كثر فهو رباً ولا تبعه^(١٤) منه شيء ولو / بوضعية من سعر الناس وتؤخره عنه^(١٥) . [١٣٣/١]
فإن ذلك رباً إلا أن ينقدك يداً بيد مثل الصرف^(١٦) ، وبالله التوفيق .

(١) في (ف ، ع ، ك) : ملعاً .

(٢) «من» : (ع ، ك) وفي بقية النسخ : في

(٣) انظر : المدونة ، ٣٢/٤ .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٥٧/٤ .

(٥) في (و) : اختارها .

(٦) في (ط ، ك) : أصله .

(٧) «به» : ليست في (ط) .

(٨) في (و ، ب) : في ذلك .

(٩) انظر : المدونة ، ٣٢/٤ .

(١٠) «يريد ... السلعة» : من (ب ، ع) .

(١١) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة كنيته أبو مروان ، موثق لبني تميم من قريش ، كان قضيها نصيحاً ، دارت عليه القترى في أيامه إلى موته ، تفقه بأبيه ومالك وابن أبي حازم وغيرهم ، توفي عام (٢١٢هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ١٣٦/٣ ، ابن أبي حاتم الرازي ، الجرح والتعديل ، الطبعة الأولى ، (المند : دار الكتاب الإسلامي ، ١٣٧٢هـ) ، ٣٥٨/٥ ، الطبقات الكبرى ، ٤٤٢/٥ .

(١٢) «كان» : من (أ) .

(١٣) «أو لم يحل» : ليست في (أ) .

(١٤) في (أ) : ولا يبعه .

(١٥) في (أ) : عليه .

(١٦) انظر : المدونة ، ٣٣/٤ ، تهذيب البراهي ، ل ١٧٤ ب .

[الباب الحادي عشر]

في الاقتضاء^(١) من ثمن الطعام طعاماًأو^(٢) أسلم في طعام وأخذ^(٣) من ثمنه طعاماً

[فصل ١ - في الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً]

ولما كان^(٤) الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً ذريعة إلى إجازة الطعام بالطعام إلى أجل ، ويصير الثمن محللاً لم يجز كالذرائع في^(٥) يوع الآجال حماية لحمى الله تعالى ، وحى الله دينه ، وقد حذر النبي صلى الله عليه وسلم من الشبهات ، وشبهها بالرأعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه^(٦) ، وأما الأخذ من^(٧) الطعام من بيع بعد حلوله طعاماً يخالفه^(٨) ، فيدخله أيضاً بيعه قبل قبضه ، وقد نهي عنه^(٩) ، وأما إن أخذه^(١٠) من صنفه فبعد ذلك بدلاً فهو جائز .

قال مالك : ومن أسلم في محمولة فلما حل الأجل أخذ منه سمراء مثل مكيلتها^(١١) لم يكن به بأس^(١٢) .

(١) في (ف ، ط) : الأخذ .

(٢) في (ط) : ومن .

(٣) << وأخذ .. طعاماً >> : ليست في (و ، ف ، ط) وجاء بدلاً . وأخذ من صنفه .

(٤) في (أ) : ولما لك ، وهو تحريف .

(٥) << في .. الآجال >> : وفي (ك) . الأجل .

(٦) سبق تحريكه ص (١٢) .

(٧) في (ط) : في .

(٨) في (أ) : من بيع طعاماً يخالفه بعد حلول أجله .

(٩) في حديث (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه) أخرجه البخاري . في البيوع ، باب بيع الطعام قبل أن يقبض ، حديث (٢١٣٥ ، ٢١٣٦) ، ٩٨/٢ ، مسلم في البيوع ، باب بطلان البيع قبل القبض ، حديث (١٥٢٥/٣٠) ، ١١٦٠/٣ .

(١٠) في (ع) : أخذ .

(١١) في (أ) : مكيلها .

(١٢) انظر : المدونة ، ٣٣/٤ ، البرادعي ل ١٧٤ ب .

قال ابن القاسم : وأما إن بعث محمولة بثمن إلى أجل^(١) ، فأخذت بالثمن^(٢) بعد الأجل سمراء أو شعيراً أو سلتاً^(٣) مثل كيل^(٤) المحملة لم يجوز^(٥) .
والفرق بينهما أنك في سلمك في الطعام إنما كان لك عليه عند حلول الأجل سمراء^(٦) ، فأعطاك بها مثل مكيلتها بيضاء^(٧) ، فبعد ذلك بدلاً يداً بيد ، والذي باع المحملة بالدنانير إلى أجل ، هو^(٨) إذا ألغى الدنانير وأخذ بها سمراء ، صح^(٩) من فعلهما أنه دفع بيضاء إن^(١٠) كان عليه بيضاء فأخذ بها بعد الأجل سمراء فهو^(١١) غير جائز وأما إن أخذ بخلاف الصنف فهو بيع طعام بطعام يخالفه إلى أجل^(١٢) . وكذلك التمر العجوة والصيحاني والبرلي والزبيب^(١٣) أحمره وأسوده بمنزلة ما وصفنا من الخنطة وألوانها ، أنه لا يجوز لمن باع طعاماً أن يقبل^(١٤) في غنسه شيئاً من الطعام كان من صنفه أو من غير صنفه إلا أن تأخذ منه بثمن طعامك^(١٥)

(١) في (ب ، ع) : مؤجل

(٢) « بالثمن » : ليت في (ط) .

(٣) السلت : قيل ضرب من الشعير ليس له قشر ، ويكون في العور والحنجاز ، وقيل : ضرب من رقيق القشر صغار الحب . وقيل . حب بين الخنطة والشعير ولا قشر له كقشر الشعير فهو كالخنطة في ملاسته ، وكالشعير في طبعه وبرودته . النظر : المصباح ، مادة (سلت) .

(٤) في (و ، ب ، ع) : مكيلة .

(٥) النظر : المصادر السابقة . وقد قال ابن القاسم : وإن كان يداً بيد ؛ لأنه صار طعام بخلافه إلى أجل ، والثمن لغو وليس هذا بإقالة .

(٦) جاء في (ع ، ب) بعدها : فهو جائز ، فأما أن يأخذ بخلاف الصنف محموله .

(٧) في (ع) : سمراء .

(٨) في (ع) : فهو .

(٩) في (أ ، ب) : فصح

(١٠) « إن .. بيضاء » : من (ب ، ع) .

(١١) « فهو .. الصنف » : من (ب ، ع ، ك) .

(١٢) النظر : شرح تهذيب اليراعي ، ٣/ ٢٠٠ ف .

(١٣) « الزبيب » : ليت في (ب ، ع) .

(١٤) في بقية النسخ : يقبض .

(١٥) في (ع) : طعامه .

بعد الأجل طعاماً مثل طعامك^(١) الذي بعته^(٢) منه صفة وكيلاً ، إن^(٣) محمولة فمحمولة^(٤) وإن سمراء فسمراء فهو جائز ، وهي إقالة^(٥) .

قال ابن المواز : قال مالك : وأما^(٦) إن ابتعت من غير غريمك طعاماً يخالف طعامك بمثل ثمن طعامك جاز أن يحيله^(٧) بالثمن عليه^(٨) .

قال في السلم الثالث : ولو أحلت على ثمن ذلك الطعام من له عليك مثل ذلك الثمن من بيع سلعة أو من^(٩) قرض لم يجوز للمحال به أن يأخذ منه^(١٠) من الطعام إلا ما جاز لك^(١١) .

قال في المستخرجة^(١٢) : وإن كان إنما له عليك ثمن طعام ابتعته منه مخالفاً^(١٣) للطعام الذي بعته من غريمك فلا يجوز له^(١٤) أن يأخذ من غريمك طعاماً كان من صنف طعامك أو مخالفاً^(١٥) له .

م^(١٦) لأن المحال لا يجوز له أن يأخذ من غريمك طعاماً إلا مثل^(١٧) ما يجوز لك أنت^(١٨) أن تأخذه ، وهو صنف طعامك ، فإذا أخذه كان مخالفاً

(١) في (ع) : طعامه .

(٢) في (ع) : باع .

(٣) في (أ) : أو .

(٤) في (أ) ، (ف) : محمولة .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٣/٤ وما بعدها ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب .

(٦) « أما » : ليست في (ب) ، (ع) .

(٧) في (ف) : يحيله .

(٨) انظر : النوادر ، ١٤٤ ل/٧ ب .

(٩) « من » : ليست في (أ) .

(١٠) « منه » : من (ب) ، (ع) ، وفي (ف) : فيه .

(١١) انظر : المدونة ، ٩٢/٤-٩٣ .

(١٢) في (ب) ، (ع) : الحية .

(١٣) في (ب) ، (ع) : يخالف .

(١٤) « له » : ليست في (و) .

(١٥) في (ب) : مخالفة .

(١٦) « م » : ليست في (ب) ، (ع) ، (ك) .

(١٧) « مثل » : من (ب) ، (ع) .

(١٨) « أنت » : من (ف) .

للطعام الذي باع منك وهو لا يجوز له أيضاً أن يأخذ^(١) غريمك طعاماً منك أو ممن أحلته عليه إلا مثل الذي باع منك ، فلذلك^(٢) لم يجوز له أن يأخذ من غريمك طعاماً على حال ، ويجوز^(٣) له أن يأخذ ما عدا الطعام من عرض وغيره ، وفي السلم الثاني كثير من هذا .

[فصل ٢ - قضاء المحمولة أو السمراء أو الشعير أو التمر بعضها من بعض أو بالدقيق وكذلك أجناس التمر]

ومن السلم الأول قال^(٤) : وإن أسلمت إليه^(٥) في محمولة أو سمراء^(٦) أو شعيراً أو سلتاً أو أقرضت^(٧) ذلك فلا بأس أن تأخذ^(٨) بعض هذه الأصناف قضاء من^(٩) بعض مثل المكيلة إذا حل الأجل ، وهو^(١٠) بدل جائز ، وكذلك أجناس التمر^(١١) .

قال مالك : ولا يجوز ذلك كله قبل محل^(١٢) الأجل في بيع أو قرض^(١٣) .

(١) جاء في (ب ، ج) بعدها . غريمك .

(٢) في (أ) : ولذلك .

(٣) << ويجوز .. هذا >> : من (أ ، ب) .

(٤) << قال >> : ليست في (أ) .

(٥) << إليه >> : ليست في (ج ، د) .

(٦) << أو سمراء >> : ليست في (ط) .

(٧) في (ط) : أو أقرضته .

(٨) في (أ ، ب) : يأخذ .

(٩) في (أ) : عن .

(١٠) في (أ) : وهذا .

(١١) في (أ ، ط) : التمر .

(١٢) << محل >> : من (أ) .

(١٣) انظر : المدونة ، ٣٥/٤ ؛ تهذيب اليرادعي ، ل ١٧٤ ب .

قال ابن المواز : ويجوز في القرض أن يأخذ^(١) قبل الأجل سمراء من^(٢) سمراء أجود منها مثل^(٣) المكيلة ، إذ له / تعجيله أجود^(٤) ، ولا يأخذ أردأ^(٥) فيصير ضع وتعجل^(٦) .

ومن المدونة : قال^(٧) مالك : وإن أسلمت في حنطة فلا تأخذ منه^(٨) دقيق حنطة ، وإن حل الأجل فلا بأس^(٩) به من قرض بعد محله^(١٠) ، وقاله أشهب^(١١) . قال ابن المواز : قال أشهب : إنما كره ذلك مالك لاختلاف الناس في الدقيق بالقمح متفاضلاً نقداً^(١٢) ، فأجاز له عبد العزيز ورأى^(١٣) أن الطاحن^(١٤) صنعة .

م^(١٥) فيدخله^(١٦) على ذلك بيع الطعام قبل قبضه . وقال مكحول^(١٧) : لا يجوز قمح بدقيق على حال^(١٨) .

(١) في (أ) : تأخذ .

(٢) << من سمراء >> : ليست في (و ، ب ، ع) .

(٣) في (ط) : ومثل .

(٤) في (ب ، ع) : وأجود .

(٥) في (ب) : أدنى .

(٦) انظر : النواذر ، ٧/ ١٦٦ ل ، وهو قول أصح .

(٧) << قال مالك >> : ليست في (ط) .

(٨) << منه >> : من (أ) .

(٩) في (و ، ف) : ولا بأس .

(١٠) في (ب) : محل الأجل .

(١١) انظر : المدونة ، ٤/ ٣٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب .

(١٢) في (ب ، ع ، ك) : فقد .

(١٣) في (ب ، ع) : وروى .

(١٤) في (ع ، ف ، ك) : الطاحن .

(١٥) << م >> : من (ف) .

(١٦) << فيدخله .. قبضه >> : ليست في (ط) .

(١٧) هو أبو عبد الله مكحول الشامي الدمشقي ، كان عبداً لسعيد بن العاص فوهبه فأعتق روى عن أنس بن مالك والائلة من الأسقع مسنداً وعن عائشة وأم أيمن وأبي هريرة مرسلات ، أحد علماء الشام وفقهائهم ، سمع منه خلق كثير منه الأوزاعي ، توفي (١١٨هـ) وقيل (١١٢هـ) . انظر : الجرح والتعديل ، ٨/ ٤٠٧ ، وفیات الاعيان ، ٥/ ٢٨٠ ، أحمد بن عبد الله أبو نعيم ، حلية الأولياء ، الطبعة الخامسة ، (القاهرة : دار الريان للتراث ، ١٤٠٧هـ) ، ٥/ ١٧٧ مير أعلام النبلاء ، ٥٥/ ٥ .

(١٨) انظر : النواذر ، ٧/ ١٢٣ ، ١٥٢-١٥٣ .

وقال ابن الماجشون عن مالك : إنما يجوز بيع القمح بالدقيق في الشيء اليسير^(١) بين أهل الدور ، ولا يجوز فيما كثر^(٢) .

وفي كتاب ابن^(٣) القصار اختلف قول مالك في بيع الحنطة بالدقيق فقال : لا يجوز^(٤) إلا مثلاً بمثل . وقال : لا يجوز^(٥) ، قال^(٦) : و عندي أن قوله يجوز إذا وزنا جميعاً ، وقوله : لا يجوز إن^(٧) كيلاً فيكون اختلاف قوله في حالين لا في حال^(٨) واحدة ، قال : ولم يفصل^(٩) أصحابنا هذا التفصيل وملهوه على الاختلاف في^(١٠) حال واحدة^(١١) .

قال ابن أبي زمنين : ولا تؤخذ القطاني بعضها من بعض في التسليف لا قبل الأجل ولا بعده ؛ لأن كل نوع منها صنف على حده في البيع ، ويدخله بيع الطعام قبل قبضه ، كذلك^(١٢) قاله^(١٣) ابن حبيب مثل أن يسلم في قول فيأخذ حصصاً ، وقاله أصبغ عن ابن القاسم^(١٤) .

(١) في (ب) : اليسر باليسر .

(٢) انظر : التوادر ، ٧/ ١٣٣ ، والملة في ذلك لما فيه من الربح إذا طحن .

(٣) اسم هذا الكتاب (عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار) ولا يزال مخطوطاً ، وقد وصف ابن فرحون هذا الكتاب بقوله (لا يعرف للمالكيين كتاب في الخلاف أكبر منه) ، ومهجه في هذا الكتاب يتمثل في ذكره للمسألة مشتملة على أقوال العلماء من المذاهب الأربعة وغيرهم بدناً برأي الإمام مالك ، ثم يذكر بعد ذلك أدلة المالكية وأدلة المخالفين على شكل اعتراضات ثم يجيب عنها واحداً واحداً .

انظر : الديباج ، ٢/ ١٠٠ : المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته ، ١٩٩ .

(٤) في بقية النسخ . يجوز مثلاً بمثل .

(٥) << لا >> . ليست في (ط) .

(٦) في (و) : والذي .

(٧) << إن >> : ليست في (ب) ، ع ، و ، وفي (ط) : إن كان كيلاً .

(٨) في (أ) : حاله .

(٩) في (ب) : يقصد .

(١٠) في (أ ، ب) : على .

(١١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٩٤ ب .

(١٢) << كذلك >> : من (ب) ، ع ، ك) .

(١٣) في (و) ، (ب) : قال .

(١٤) انظر : التوادر ، ٧/ ١٣٣-١٣٤ ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٩٤ ب .

[فصل ٣ - القضاء في السلم في لحم ذوات الأربع]

ومن المدونة : قال مالك : وإن أسلمت^(١) في لحم ذوات الأربع جاز أن تأخذ^(٢) لحم بعضهما من^(٣) بعض أو شحمها قضاء عن بعض ؛ لأنه بدل و ليس هو^(٤) بيع^(٥) الطعام قبل قبضه ؛ لأنه كله نوع واحد ، ألا ترى أن التفاضل لا يجوز فيه ، فكأنه أخذ ما أسلف فيه ، وإنما يجوز بيع جميع ما ذكرنا من الخنطة والتمر واللحم بعد الأجل من الذي عليه السلم ، ولا يجوز بيعه من غيره بنوعه^(٦) وكيهه وصفته ، ولا بشئ من الأشياء حتى يقبض^(٧) ، وكلما أسلمت فيه من الأشياء كلها عدا^(٨) الطعام والشراب على كيل أو عدد أو وزن^(٩) فجائز بيعه قبل قبضه من غير بائعك بمثل^(١٠) رأس مالك أو أقل أو أكثر أو بما شئت من الأثمان مما^(١١) يجوز أن يباع^(١٢) به ، ولا تبع ذلك السلم من بائعك إلا بمثل الثمن فأقل^(١٣) منه نقداً قبل الأجل أو بعده ، إذ لا يتهم أحد في أخذ قليل من كثير ، و اتقى^(١٤) عبد العزيز أن يأخذ من بائعه فيه أقل من الثمن للذريعة .

قال : ولا يجوز أن يأخذ أكثر وإنما يأخذ مثل رأس ماله^(١٥) وهي إقالة^(١٦) . وفي السلم الثالث كثير من هذا . تم كتاب السلم الأول بحمد الله وحسن عونه .

(١) في (ط) : ومن أسلم .

(٢) في (ط ، ف) : يأخذ .

(٣) << من بعض >> : من (أ) .

(٤) << هو >> : من (ب ، ع) .

(٥) في (أ) : يبيع .

(٦) في (أ) زيادة : وإن كان يترعه . ولم أقف عليها في المدونة ولا في جميع النسخ .

(٧) لأنه إن باعه من غير الذي عليه ذلك بمثل كيهه وصفته صار ذلك حواة ، والحواة عند مالك بيع من البيوع ، فلذلك لا يجوز أن يحتال بمثل ذلك الطعام الذي سلف فيه على غير الذي عليه السلف ، لأنه يصير ديناً يدين وبيع الطعام قبل أن يستوفي . المدونة ، ٣٥/٤ .

(٨) في (ب ، ع) : غير .

(٩) في (أ) : أو وزنه .

(١٠) << الباء >> : ليست في (أ) .

(١١) في (ع ، ب) : فيما .

(١٢) في (ب ، ع) : يتاع .

(١٣) في (ب ، ع) : أو أقل .

(١٤) في (ك) : واتقاء .

(١٥) في (أ) : مالك .

(١٦) انظر . المدونة ، ٣٤-٣٦ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٤ ب وتفسير ما كرهه عبد العزيز من ذلك كأنك أسلفت ذهباً في ذهب أو ورقاً في ورق وألغيت السلعة بين بذلك .

كتاب السلم الثاني

كتاب السلم الثاني من الجامع لمسائل المدونة^(١) والمختلطة [الباب الأول]

في فساد السلم والحكم فيه إن نزل بعد^(٢) ذلك

[فصل ١ - ما يجب للمسلم في السلم الفاسد يدل رأس ماله]
ومما بين الرسول عليه السلام في السلف قوله (سلفوا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى^(٣) أجل معلوم^(٤)) (ونهى عن الكالئ بالكالئ)^(٥) وهو الدين بالدين / فوجب تعجيل النقد في المضمون ، فكل من أسلم في غير^(٦) كيل معلوم أو أسلم^(٧) إلى أجل غير معلوم أو أخر النقد فيه بشرط قالسلم فاسد .
قال ابن القاسم : ومن أسلم في حنطة سلماً فاسداً^(٨) فله أن يأخذ برأس ماله تمراً أو طعاماً غير الحنطة إذا قبض ذلك كله^(٩) ولم يؤخره^(١٠) .
وقال^(١١) مالك فيمن أسلم في طعام أو غيره سلماً فاسداً فإنما له رأس ماله .
قال ابن القاسم : ويجوز له^(١٢) أن يأخذ به من البائع ما شاء من طعام أو غيره سوى الصنف الذي أسلم في إذا لم يؤخره^(١٣) .

(١) < المدونة والمختطة > : من (ف) .

(٢) < بعد ذلك > : ليست في (و ، ط ، ك) .

(٣) في (ك) : و .

(٤) سبق تخريجه ص (٢) .

(٥) سبق تخريجه ص (٣٣) .

(٦) < غير > : ليست في (ب) .

(٧) < أسلم > : من (أ) .

(٨) قال شارح التهذيب : (ظاهره كان مجعاً على لسانه أم لا ، وهي على هذا الظاهر حلها اللخمي) ، ١٢٠٩ / ٣ .

(٩) < كله > : ليست في (ف ، ع) .

(١٠) انظر - المدونة : ٣٧/٤ . وأعله في ذلك كما يقول القرافي (شلا يكون تيمناً للعقد الفاسد) الدخيرة ، ٢٨٠/٥ .

(١١) < الواو > : ليست في (أ) .

(١٢) < له > : من (ب ، ج) .

(١٣) انظر : المدونة ، ٣٧/٤ ، تهذيب البرادعي ، ل ١٩٧٥ .

م : واختلف هل يأخذ برأس ماله شعيراً أو ملتاً والسلم في حنطة ؟
 فحكى عن أبي^(١) العباس الإيباني : أن ذلك^(٢) لا يجوز ؛ لأن ذلك كله
 صنف واحد في الزكاة والبيع . وقال ابن أبي زمنين : أن^(٣) ذلك جائز .
 قال : وكذلك لو أخذ سمراء من محمولة^(٤) .

م والأول أحوط ، وهذا أقيس لأنه لم يأخذ نفس ما عاقده^(٥) عليه وهو
 غيره لاشك فيه ، وإنما لا ينبغي أن يأخذ سمراء من سمراء أو محمولة من محمولة ،
 ويعملان على^(٦) أنهما لم يتفاسخا وبقياً على العقد الأول^(٧) .

م^(٨) وظاهر الكتاب يدل أن له أن يأخذ شعيراً أو ملتاً ؛ لأنه شرط أن له
 أن يأخذ منه غير الحنطة التي أسلم فيها ، وكذلك لو أخذ سمراء من محمولة ؛
 لأنها^(٩) غير ما أسلم فيه^(١٠) ، ولا يجبر على أخذها في السلم الصحيح ؛ لأن له
 شرطه .

قال بعض القرويين : وإن أخذ من حنطة فولاً أو عدماً ، فإن كان السلم
 حراماً^(١١) جاز وإن كان مختلفاً فيه لم يجز إلا بعد فسخه^(١٢) بحكم أو بإشهاد خوفاً
 أن يكون من باب بيع الطعام^(١٣) بالطعام قبل قبضه للمذهب من أجاز ذلك^(١٤) .

(١) هو عبد الله بن أحمد بن إبراهيم التميمي ، أبو العباس الإيباني ، بكسر المعزة وتشديد الباء ويقال
 بالتخفيف ، أخذ عنه بن أبي زيد والقاسبي وكان شيخ الفقوى وحافظ مذهب مالك في عصره ، مع
 ميل إلى آراء الإمام الشافعي ووجهة وأمانة في النقل وجودة فكر في الاستنباط ، توفي بترنس عام
 (٣٦١هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ١٠/٦ ، اللهاج ، ٤٢٥/١ ، المعبر ، ٦٣٩/٢ .

(٢) في (و) : أنه .

(٣) في (ب) ، ع ، ق : أنه .

(٤) النكت ، ١/١ ل ٩٣ ب .

(٥) « عاقبة » : ليست في (ط) .

(٦) « على » : من (أ) .

(٧) المصدر السابق .

(٨) « م » : ليست في (أ) .

(٩) في (و) : لأنه .

(١٠) في (و) ، ف : فيها .

(١١) أي أنه متفق على على بساده ، قال عبد الحق مفسراً لها (لا اختلاف فيه) ؛ شرح تهذيب
 الطالب ، ١/٢ ل ٩٥ ب .

(١٢) في (ط) : الفسخ .

(١٣) « ب الطعام » : من (ع ، ب) .

(١٤) شرح تهذيب الطالب ، ١/٢ ل ٩٥ ب .

م وقد اختلف هل يجزئ^(١) الفسخ بالتراضي والاشهاد عليه دون حاكم يحكم^(٢) بذلك ؟

والصواب أن لا يجزئ إلا يحكم فيحكم^(٣) بما رآه صواباً من فسخ أو إجازة؛ لتلا يدخله في بيع^(٤) الطعام قبل قبضه ، فأخذ^(٥) غير ما أسلم فيه . قال ابن المراز : وإن^(٦) كان رأس المال ذهباً فلا يأخذ به فضة ولا يأخذ برأس ماله إلا ما يجوز له^(٧) أن يسلمه^(٨) فيه إلى أجل^(٩) .

وروق^(١٠) في المستخرجة^(١١) ما يدل أنه يجوز أن يأخذ دراهم من دنائير واختلف في ذلك القرويون ، فذكر عن ابن^(١٢) الكاتب أنه^(١٣) أجاز ذلك ، قال : وهو كالدين يصارقه به . واحتج بمسألة كتاب^(١٤) الصلح إذا باع عبداً^(١٥) بدنانير فقات^(١٦) بعد قبض الثمن ، واطلع^(١٧) المتابع على عيب به ، أنه إن شاء أن يأخذ بقيمة العيب ورقاً^(١٨) .

(١) في (ط) : يجوز .

(٢) في (و ، ف ، ك) . حكم حكم ، وفي (ب ، ع) : دون الحكم بذلك .

(٣) في (أ) : حاكم .

(٤) في (ب ، ع) : لتلا يدخله بيع

(٥) في (أ) : يأخذ ، وفي (و) : يأخذ

(٦) في (ب) : فإن .

(٧) >> له << : ليست في (و ، ف) .

(٨) في (ب ، ع) : يسلف .

(٩) انظر : النواوي ، ٨/ ١٥٥ .

(١٠) >> الواو << : من (ف) .

(١١) في (ب ، ع) : الضية .

(١٢) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن علي بن محمد الكتاني ، المعروف بابن الكاتب من فقهاء القيروان المشاهير وحنافهم ، تفقه في مسائل مشبهة من المذهب ، له كتاب في الفقه مشهور في نحو مائة وخمسين جزءاً لم أقف علي تسميته ، توفي عام (٤٠٨ هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ٧/ ٢٥٢ ، معالم الأيمان ، ٣/ ١٥٥ ، شجرة النور ، ١٠٦ ؛ الفكر السامي ، ٢/ ٢٠٦ ، العمر ، ٢/ ٦٦٣ .

(١٣) >> أنه << : ليست في (ع) .

(١٤) >> كتاب << : ليست في (و ، ع ، ك) .

(١٥) >> عبداً << : ليست في (أ) .

(١٦) في (و ، ع ، ف) : فقات وما أئنه أصح كما في المدونة ، ٤/ ٣٦٠ .

(١٧) في (ع ، ف) : فاطلع .

(١٨) وذلك (لأن قيمة العيب من الثمن الذي نقد ، قد وجبت للمتبع ليل البائع فجاز له أن يبيعها عما شاء إذا تعجل) . انظر : المدونة ، ٤/ ٣٦٠-٣٦١ ، المقدمات ، ٢/ ٥٢٠ ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٩٥ ب .

وقال غيره : لا تشبه هذه المسألة^(١) مسألة العيب ؛ لأن سبب العيب من واحد ، فلا^(٢) يتهمان أن يعقدا على هذا ، وإنما التهمة فيما يفعلانه جميعاً كالإقالة أو البيع الفاسد والرد بالعيب يشبه^(٣) انهدام الدار^(٤) .

قال ابن حبيب : ولو فسخه السلطان بينهما جاز أن يأخذ برأس ماله مثل ما أسلم فيه نقداً^(٥) .

م ويجوز حينئذ أن يأخذ دراهم من دنائير لارتفاع التهمة بفسخ السلطان ، فصار رأس المال ديناً على الذي عليه السلم فجاز^(٦) أن يأخذ به^(٧) المشتري ما تراضيا عليه^(٨) مما يجوز له شراؤه بالنقد^(٩) .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ويجوز [أن يصاحبه على]^(١٠) أن يؤخره برأس المال أو يأخذ نصفه ويحط ما بقي^(١١) .

م^(١٢) يريد^(١٣) وذلك^(١٤) بعد أن يثبت الفسخ بحكم^(١٥) أو يراضيا^(١٦) به وهو مما لا اختلاف في فسخه ، وأما المختلف فيه فلا يجوز ذلك إلا أن يفسخ بحكم لنلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه .

(١) « المسألة » : من (و ، ف) .

(٢) « القاء » : ليت في (ف) .

(٣) في (ط) : إنما يشبه .

(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٩٥ ل / ٢ ب .

(٥) النكت ، ١٩٤ ل / ١ .

(٦) في (ع) فجاز .

(٧) « به » : ليت في (ب) .

(٨) في بقية النسخ : به .

(٩) النكت ، ٩٣ ل / ١ ب .

(١٠) « أن .. على » : من تهذيب البرادعي . وقد اعترض على ذلك بأن فيه إشكالاً ، لأن المصاحبة مقابلة من اثنين وليس هنا إلا التأخير من جهة واحدة ، فهو يتطوع إلا أن يريد انقاء ما يورثهم من

شر فيصح أن يقال صاحبه . شرح تهذيب البرادعي ، ٢٠٩ ل / ٣ .

(١١) انظر : المدونة ، ٣٧ / ٤ ؛ البرادعي ، ٧٥ ل .

(١٢) « م .. قبضه » : جاء في (و) قبل من المدونة .

(١٣) « يريد » : ليت في (و) .

(١٤) في (ط) : وكذلك .

(١٥) « بحكم » : ليت في (ط) .

(١٦) في (ل) تراضيا .

فصل (١) [٢- اشتراط الأجل المعلوم في البيع والسلم]

ومن (٢) المدونة : قال ابن القاسم : وكلما اشترت من الثياب والحيوان أو (٣) غير ذلك موصوفاً فلا يجوز لك أن تجعله مضموناً (٤) إلى غير أجل ، كما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم (٥) ، وسواء كان رأس المال (٦) عيناً أو عرضاً (٧) .
/ قال : ومن أسلم في طعام ولم يضرب لرأس المال أجلاً ، فافترقا (٨) قيل أن يقبضه البائع ، فهو حرام إلا أن يكون على النقد فلا بأس به (٩) .
م : حمل (١٠) أمرهما أنهما أرادا التأخير لما (١١) ظهر من فعلهما ففسخه حماية . وكذلك أصله في المجهات أنه (١٢) يحملهم فيها (١٣) على الفساد ، حتى يشروطوا الخلال .

قال في الأكرية فيمن اكترى داراً بثوب بعينه ولم يشترط نقده فتشاحا في ذلك (١٤) ، وسنة البلد (١٥) عندهم في الكراء ليس على النقد ، أن الكراء لا يجوز

(١) >> فصل >> : ليت في (أ ، ط) .

(٢) >> ومن المدونة >> : ليت في (و ، ق) .

(٣) >> الألف >> : من (ع)

(٤) >> مضموناً >> : جاءت في جميع النسخ بعد قوله موصوفاً ، والصحيح ما أثبت كما في المدونة و تهذيب البرادعي .

(٥) وذلك في قوله صلى الله عليه وسلم : (أسلموا في كيل معلوم وورن معلوم إلى أجل معلوم) .

وقد سبق تخريجه ص (٢) .

(٦) في (ع) : ماله .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٨/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٥ .

(٨) في (أ) : وافترقا .

(٩) المصادر السابقة .

(١٠) في (ب ، ع) جعل .

(١١) في (أ) : بما .

(١٢) >> الله >> : ليت في (و) .

(١٣) >> فيها >> : من (أ) .

(١٤) في (ع ، ب) : في النقد .

(١٥) >> البلد >> : من (أ) .

وإن عجل الثوب إلا أن يشترطاً^(١) النقد في العقد^(٢) .
 وقال ابن حبيب : الكراء جائز وهو على النقد حتى يشترطاً^(٣) تأخيره
 تصريحاً^(٤) ، فكذلك مسألتنا .
 م^(٥) ينبغي على أصل ابن حبيب أن يكون السلم جائزاً ويقضى عليه بالنقد
 حتى يشترطاً تأخيره^(٦) تصريحاً .
 م^(٧) وقال بعض أصحابنا : وينبغي على أصل ابن القاسم أن لا يفقد
 السلم بإبهام النقد^(٨) ، وإنما أقسده لأنهما قصدا التأخير وهذا بخلاف عقد^(٩)
 الكراء ؛ لأن عقد السلم يوجب النقد وعقد الكراء لا يوجبه ، فإذا أبهم الأمر
 حل كل واحد منهما^(١٠) على موجه .

[فصل ٣- تأخير النقد المشتراط في العقد إلى يوم

أو يومين ونحوهما]

ومن المدونة قال : ابن القاسم : وإذا وقع البيع على النقد فقبض^(١١) رأس
 المال بعد يوم أو يومين ونحو^(١٢) ذلك جاز^(١٣) .
 قال في كتاب الخيار : أو ثلاثة أيام ، فذلك جائز ، ولا يجوز أكثر من ذلك
 إلا أن يتأخر من غير شرط فيجوز ما لم يحل للأجل فإذا^(١٤) حل فلا يجوز^(١٥) .

(١) في (ف ، ط) : يشترط .

(٢) انظر : المدونة ، ٤٦٦/٤ .

(٣) في (ف ، ط ، ك) : يشترط .

(٤) انظر : الجواهر الثمينة ، ٨٣٦/٢ .

(٥) « م » : ليست في (ف ، ط) .

(٦) في بقية النسخ : التأخير .

(٧) « م » : ليست في (ف) .

(٨) في (ف) : النقد .

(٩) « عقد » : من (ف) .

(١٠) « منهما » : من (أ ، ب ، ج) .

(١١) « قبض » : ليست في (و ، ط ، ك) .

(١٢) « ونحو » : ليست في (ب) .

(١٣) انظر المدونة ، ٣٨/٤ ، البراءة ، ل ١١٧٥ .

(١٤) « فإذا حل » : من (ب ، ج) .

(١٥) انظر : المدونة ، ١٩٥/٤ ، وقد رجح ابن عبد السلام أنه إن تأخر قبض رأس المال أكثر من ثلاثة أيام أن السلم فاسد لاستلزامه الوقوع في بيع الدين بالدين . انظر : التوضيح ، ل ٢٢٣ مواهب الجليل ، ٥١٥/٤ .

[قال] ابن المواز : ثم رجع ابن القاسم فأجازه ؛ إذ ليس بشرط وقاله أشهب^(١) .

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون : إن تأخر رأس المال كثيراً أو حتى حل^(٢) الأجل - يريد في العين - فإن كان ذلك^(٣) بامتناع من المشتري أو التواني^(٤) ، فالذي عليه السلم بالخيار في أخذ ثمنه ودفع ما عليه أو فسخ السلم ، وإن كان يترك من الذي عليه السلم لأخذه أو توان منه^(٥) ، فالسلم ثابت ؛ لأن نفع^(٦) تعجيل الثمن للبائع و لذلك^(٧) زاد في السعر^(٨) .
وقال أشهب : سواء كان ذلك^(٩) بهرب أو غير هرب فهو جائز ما لم يكن بشرط .

[فصل ٤ - تأخير رأس مال السلم إذا كان غير نقد يوماً]

أو يومين ونحوهما]

وفي المدونة : قال ابن القاسم : وإن أسلمت عبداً بعينه في طعام إلى أجل سنة فلم يقبضه إلا بعد شهر أو شهرين^(١٠) أو إلى الأجل فالبيع نافذ ما لم^(١١) يكن بشرط^(١٢) .

قال مالك : وإن كان رأس مال السلم^(١٣) عرضاً أو طعاماً أو حيواناً^(١٤) بعينه فتأخر^(١٥) قبضه يوماً أو يومين ثم قبضه بعد ذلك فلا بأس به ، وإن تأخر

(١) انظر : النواذر ، ٧/ ١٦٨ ب .

(٢) في (ف) : يحل .

(٣) << ذلك >> : ليست في (ب) .

(٤) في (ك) : أو التواني في غرائك .

(٥) في (أ) : فيه .

(٦) في (ط) : يقع .

(٧) << ولذلك .. السعر >> : ليست في (و) .

(٨) انظر : النواذر ، ٧/ ١٦٩ أ ، التوضيح ، ل ٢٢٣ .

(٩) << ذلك >> : ليست في (و ، ع ، ف) .

(١٠) << أو شهرين >> : من (ر) .

(١١) في (ط) : وإن لم يكن .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤/ ٣٩ .

(١٣) في (ب ، ع ، ف) : وإن كان رأس المال عرضاً .

(١٤) << أو حيوان >> : من (أ ، ف) .

(١٥) في (ر) : فيتأخر .

قبضه الأيام الكثيرة أو الشهر أو إلى الأجل فإن كان بشرط فسد البيع ، وإن لم يكن بشرط أو^(١) كان هرباً من أحدهما فالبيع نافذ مع كراهية مالك لهما^(٢) في ذلك التأخير البعيد بغير شرط^(٣) .

م قال بعض أصحابنا : هذه المسألة على ثلاثة أوجه :

[١] إن كان رأس المال رقيقاً أو حيواناً فتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو إلى الأجل فالبيع نافذ بغير كراهية ؛ لأن ضمانه لو هلك من مشريه ، لأنه مما لا يغاب عليه .
[٢] وإن كان عرضاً^(٤) أو طعاماً فالبيع نافذ مع الكراهية ؛ لأنه لو هلك بغير بينة لا يفسخ^(٥) السلم .

[٣] وإن كان عيناً^(٦) فتأخر كثيراً أو إلى الأجل فسد البيع ؛ لأنه^(٧) لا يتعين ، فأشبهه ما في الذمة^(٨) فضارعه الدين بالدين^(٩) .

قال بعض القرويين : وهذا إذا كان الثوب غائباً فإن كان حاضراً حين العقد لا تبغى^(١٠) أن يكون كالبعيد^(١١) ، لا كراهية في تأخيره ، و الطعام أثقل منه ، إذ لا يعرف بعينه والعين أشد من الطعام ؛ لأن الطعام يشترى لعينه^(١٢) والعين لا يراد لعينه فهو كغير العين^(١٣) فتأخيره^(١٤) يكون ديناً بدين^(١٥) .

(١) «الألف» : ليست في (ب ، ف ، ع) .

(٢) «لهما» : ليست في (ب ، ع) .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٩/٤ ، الرادعي ، ل ١٠٣ ب .

(٤) في (ع) : عروضاً .

(٥) في (ك ، ب) : لا تفسخ .

(٦) في (ع) : عيناً .

(٧) في (ب ، ع) : لأن العين .

(٨) في (ك) : ما في المدونة وهو نصيف .

(٩) انظر : الفاج والاكليل ، ٥١٥/٤ ، ٥١٦ ، ٥١٧ ، مواهب الجليل ، ٥١٧/٥ .

(١٠) في (أ) : لا يبعد .

(١١) في (ع ، ب) : كالعين .

(١٢) في (أ) : بعينه .

(١٣) في (ب ، ع ، ف ، ك) : المعين .

(١٤) في (أ) : فتأخره .

(١٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٩٦-٩٧ ، مواهب الجليل ، ٥١٧/٥ .

قال ابن القاسم في باب اختلاف المتبايعين : وإذا ادعى المسلم إليه^(١) أن رأس المال تأخر شهراً أو^(٢) قال : شرطنا أن يدفعه^(٣) / بعد شهر أو^(٤) شهرين ، وقال الآخر : بل^(٥) نقدتك عند عقد البيع فالقول قول مدعي الصحة^(٦) .

قال ابن أبي زمنين : كان بعض مشايخنا يقول : إذا كان رأس المال عيناً فتأخر من غير شرط فالسلم مفسوخ^(٧) ويحتج لقوله في هذه المسألة إذا قال لم أقبض رأس المال إلا بعد شهر أو شهرين^(٨) وقوله هذا جيد ؛ لأن العين في الذمم ، ويدخله الدين بالدين ويحتج أيضاً بقوله في السلم الثالث : إذا أخر النقد حتى حل الأجل أن ذلك لا يجوز لأنه الدين بالدين^(٩) .

وقال بعض أصحابنا : وينبغي على قوله في غير المدونة أن السلم يجوز^(١٠) إلى ثلاثة أيام ونحو ذلك أن لا يجوز تأخير رأس مال السلم^(١١) اليومين والثلاثة لأنه يحصل ديناً بدين^(١٢) ، وبيننا^(١٣) القول في تأخير رأس مال السلم^(١٤) على اختلاف

(١) >> إليه >> : ليست في (أ ، ج) .

(٢) >> الألف >> ليست في (ع ، ب) .

(٣) في (و) . تدلعه .

(٤) في (ك) : أو إلى شهرين .

(٥) >> بل >> : ليست في (و) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٥/٤ .

(٧) ذكر خليل في توضيحه كامل نص ابن أبي زمنين حيث قال : (وذهب ابن أبي رمين وجماعة من الشارحين إلى أن مذهب الكتاب أن تأخر رأس مال السلم بغير شرط المدة الكثيرة على ثلاثة أقسام : ففي المعين يفسخ وفي العروض والطعام يكره فيهما ذلك ولا يفسخ ، وفي الحيوان لا يكره في ذلك ولا يفسخ ، لأن الحيوان مما لا يعذب عليه ..) ، ل ٢٢٤ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٩٧ .

(٨) في (ك) : أو شهرين وينبغي .

(٩) انظر : المدونة ، ٧٧/٤ .

(١٠) في (أ) : لا يجوز .

(١١) >> السلم >> : من (ع ، ب) .

(١٢) في (ب ، ج) : يحصل الدين بالدين .

(١٣) في (و) : وبيننا .

(١٤) في (أ ، ج) : المسلم .

قوله في أجل السلم، ومثله لأبي القاسم بن الكاتب^(١) وهو بين .
 قال في كتاب كراء الرواحل والدواب^(٢) : وإن اكرى بهذه المعينات من
 عروض^(٣) ونحوه وشرط عليه ألا يتقده إلا بعد يومين أو ثلاثة لم يعجبني ذلك إلا
 لعذر^(٤) من ركوب دابة أو^(٥) لبس قوب أو توثق^(٦) حتى يشهد ، فذلك جائز ،
 وإن لم يكن لشيء من^(٧) ذلك كرمته ولا أقسخ به البيع ، فكذلك هذا^(٨) .
 ومن السلم الثاني^(٩) قال : وإن أسلمت إلى رجل مائة درهم^(١٠) في طعام ،
 نقدته منها خمسين درهماً^(١١) ، وأخرك بخمسين إلى أجل ، أو كان لك عنده
 خمسون ، ونقدته خمسين لم يحز وقسخ البيع ؛ لأنه الدين بالدين وقسخ الدين في
 الدين^(١٢) ، ولا يجوز من ذلك حصة النقد ؛ لأن الصفقة إذا بطل بعضها
 بطلت^(١٣) كلها^{(١٤)(١٥)} .

قال مالك : ومن أسلم عبداً في طعام يعينه إلى أجل بعيد لم يحز وبطل^(١٦)
 البيع إذ قد يهلك الطعام قبل الأجل ، فيرد العبد^(١٧) بعد النقص^(١٨) به باطلاً إلا

(١) انظر : شرح تهذيب الطائفة ، ٢/ ١٩٧ ، التوضيح ، ل ٢٢٣ .

(٢) « والدواب » : من (أ) .

(٣) في (أ) : عرض .

(٤) في (أ ، ب) : بعد .

(٥) « الألف » : ليست في (أ) .

(٦) في (ع ، ك) : توثقاً .

(٧) « من ذلك » : ليست في (ك) .

(٨) انظر : المدونة ، ٤ / ٤٦٨ .

(٩) « الثاني » : ليست في (و ، ف ، ط) .

(١٠) في (و) : إلى رجل دراهم .

(١١) « موهماً » : من (ع ، ب) .

(١٢) في (و ، ك) : بالدين .

(١٣) في هذه الصورة اجمع حلال وحرام ، فالخلال ما اتفقد والحرام ما لم يتقده .

انظر : شرح تهذيب البراءة ، ٣ / ٢٠٢ ب .

(١٤) لأنها لما اتحد المقد وانحد الحكم ولم يصح تغليب جانب الحلال لم يصح الجمع ، ولا أن يجعل كل واحد على حدته فيصح الخلال وبطل الحرام لاتحاد العقد ، فلم يسق إلا تغليب جانب الحرام فقد اجمع . انظر : المصدر السابق .

(١٥) انظر : المدونة ، ٤ / ٣٨ - ٣٩ ، البراءة ، ل ١٧٥ .

(١٦) في (أ) : وقسخ .

(١٧) « العبد » : ليست في (ب) .

(١٨) في (أ) : البيع .

أن يكون الأجل إلى يومين فلا بأس به ، وإن^(١) كان الطعام مضموناً فلا خير فيه إلا أن يتاعد الأجل مثل خمسة عشر يوماً ونحوها فلا بأس به^(٢) .
وقد تقدم في كتاب السلم الأول أن من أسلم في حنطة ونقد^(٣) وضرب الأجل ولم يذكر جيدة ولا رديئة أنه فاسد^(٤) .

(١) << وإن ... به >> : ليست في (ب ، ج) .

(٢) انظر : الملبونة ، ٣٨/٤ ، الرادعي ، ل ١١٧٥ .

(٣) << ونقد >> : ليست في (ز) .

(٤) انظر : الملبونة ، ١٢-١٣ ، ٣٩ ، ص (٦١) من هذه الرسالة .

[الباب الثاني]

في مجهلة^(١) رأس المال ومجمل المكيال في البيع وبيع الجراف

[فصل ١ - في مجهلة رأس المال]

ونهى الرسول عليه السلام عن الغور في البيع^(٢) وقال ﷺ : (من استأجر أجيراً فليعلمه أجره)^(٣) . قال^(٤) مالك : ومن^(٥) اشترى داراً على أن ينفق على البائع حياته لم^(٦) يجوز^(٧) . م^(٨) : لأن أجل حياته مجهول^(٩) فهو غرر . قال مالك : فإن نزل^(١٠) وقبضها المتاع واستغلها كانت الغلة له بضمانه^(١١) وترد الدار إلى البائع ويرجع عليه بقيمة ما أنفق . قال ابن القاسم : إلا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المتاع قيمتها يوم قبضها^(١٢) .

(١) مجهلة : على وزن (مرحلة) أي : ما يملك على الجهل والجهل ضد العلم وقال محقق القاموس : وصيغة مفعله تكون للزمان ، وتكون في لغة العرب لما يقتضي وقوع ما اشتق منه ويدعو إليه وإن لم يقع بالفعل كما في الأثر (الولد مبخلة مجنونة) أي يجعل المرء جباناً لتخلفه بسببه عن الحرب حرصه على بقاء ولده ليربي ولده ويعيلاً ليقى ماله لولده ، وهو من نوادر العربية .. انظر : لسان العرب ، القاموس المحيط ، مادة (جهل) .

(٢) سبق تخريجه ص (٢٦) .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، ٧١، ٦٨، ٥٩/٣ ، النسائي ، سنن النسائي ، الطبعة - الأولى المفهرسة ، فهرسة : أبو غنم ، (بيروت : دار الشائر ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م) ، في كتاب المزارعة ، باب الثالث من الشروط في المزارعة ، حديث (٣٨٥٧) موقفاً ، ٣٢/٧ ، ٣١ ، وابن أبي شيبة ، المصنف ، ط : الثانية ، تحقيق : عبدالحق الأفغاني وآخرين ، (المند : الدار السلفية ، ١٣٩٩ هـ) ، كتاب البيوع ، باب من كره أن يستعمل الأجير ، ٣٠٤، ٣٠٣/٦ ، البيهقي ، السنن الكبرى ، في الإجارة ، باب لا تجوز الإجارة إلا معلومة ١٢٠/٦ ، أبو داود ، المراسيل مع الاسانيد ، ط : الأولى ، تحقيق : عبد العزيز السروان ، (بيروت : دار القلم ، ١٤٠٦ هـ) . في البيوع ، باب ما جاء في التجارة حديث (١٧) ، ص ١٣٣ . قال الميثمي (ورجال أحمد رجال الصحيح ألا أن إبراهيم النخعي لم يسمع من أبي سعيد فيما أحسب) ، مجمع الزوائد ، (بيروت : مؤسسة المعارف ، ١٤٠٦ هـ) ، ١٠٠/٤ .

(٤) « قال مالك » : ليست في (ط) .

(٥) في (أ) ، و : قيم .

(٦) لم يجوز : ليست في (ع) .

(٧) قال أبو عمران : أتى مسألة الدار ها ليتبين كيف حكم الناقص في السلم الفاسد إذا وقع . فدل أن الرجوع هنا في رأس المال كالرجوع في الدار في مسألة الذي باع على أن ينفق عليه حياته إنما لم يجوز لأن أجل حياته مجهول فهو غرر . انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٢/٣ ل ١٢٠٩ .

(٨) « م » : من (ف) ، ط ، (ك) .

(٩) في (أ) ، و : مجهولة .

(١٠) « نزل » : ليست في (ط) .

(١١) في (و) : بالضمان .

(١٢) انظر : المدونة ، ٣٧/٤ .

م يريد ويرجع عليه المتاع بقيمة ما أنفق فيتقاصان فمن كان له فضل قبل^(١) صاحبه أخذه ، وأجاز^(٢) ذلك أذهب^(٣) .

قال أبو إسحاق : ومعنى ذلك عنده^(٤) أنه التزم نفقة عمره بعد أن علم ما مضى من عمره وما بقي على التعمير الذي علماه ، فصار كأنها نفقة سنين معلومة عاش أو مات ، وهي مأخوذة على كل حال ، ولو كان هذا المعنى هو^(٥) الذي أراد^(٦) المتعاقدان ما منع من ذلك مالك^(٧) ، وإنما تكلم مالك على أنه إن^(٨) مات سقطت النفقة ، فإذا^(٩) كان هكذا وأنفق ، استرجع^(١٠) ما أنفق عليه^(١١) ، / وانظر^(١٢) لو أنفق عليه أكثر من النفقة التي تشبه ، مثل أن يسرف في النفقة لانبغي ألا يرجع عليه إلا بالقدر الذي كان^(١٣) يلزمه في تعاقدتهما أن يتفق^(١٤) ؛ لأن الزائد معروف طاع به^(١٥) .

فإن قيل : إنما^(١٦) دفعه لمكان البيع فأشبه ما لو قال له هذا لمكان البيع ، فاستحق المبيع أنه يرجع فيما دفع .

قيل : ما أنكرت^(١٧) أن يرجع فيه إذا كان قائماً ، فإن أكله أو ضاع^(١٨) لم

(١) « قبل » : صاحبه من (و) ؛ تهذيب البراءة ، ل ١٧٥ .

(٢) « وأجاز .. ولو كان إنما أسكنه » : ليست في (و) .

(٣) انظر : الوارد ، ٨/ل ١٧ .

(٤) في (أ) : عندنا .

(٥) « هو » : من (ب ، ج) .

(٦) في (ك) : أراد .

(٧) « مالك » : ليست في (ب ، ج) .

(٨) في (أ) : إذا .

(٩) في (أ) : فلما .

(١٠) في (ب ، ج) : واسترجع .

(١١) « عليه » : من (أ) .

(١٢) « الواو » : ليست في (ب ، ج) .

(١٣) « كان » : ليست في (ب ، ج) .

(١٤) في (ب ، ج) : يتفق .

(١٥) انظر : التاج والاكلیل ، ٣٦٣/٥ ، شرح تهذيب الطالب ، ٣/ل ٢٠٢ .

(١٦) « إنما » : من (أ) .

(١٧) في (ف) : أنكرتا .

(١٨) في (ب) : أو ضاع له .

يرجع به كمن أثاب من صدقه^(١) ظناً^(٢) أن ذلك يلزمه ، فلا يرجع إلا في قيامها مع يمينه أنه^(٣) ظن أن ذلك يلزمه لما أكلها الذي^(٤) أكلها على غير معاوضة ، لممكن^(٥) دافعها وهو المالك ، ومع^(٦) أنه في ذلك السؤال أنه يمين^(٧) له .

فقال : هذا لمكان ما بعني^(٨) ، فيلزمه^(٩) على ذلك ، وفي هذا السؤال^(١٠) إنما^(١١) أنفق عليه^(١٢) وأكل ولم يقل له شيئاً .

واختلف في المفلس^(١٣) هو يكون أحق بالدار من الغرماء حتى يستوفي ما أنفق أم لا ، لأنه لم يرض أن ينفق إلا على أن تكون الدار له ؟ .

قال^(١٤) : ولو كان إنما أسكنه إياها على أن ينفق عليه حياته^(١٥) فهو كراء فاسد ، فيرجع عليه بقيمة ما أنفق عليه ، وعليه^(١٦) كراء ما سكن ويتقاصان^(١٧) في ذلك أيضاً^(١٨) .

(١) في (ف) . صدقه .

(٢) في (ف ، ع ، ب) : ظن .

(٣) في (ب ، ع ، ف ، ك) : مع ظنه إن ذلك .

(٤) « الذي أكلها » : ليست في (ف) .

(٥) في (ب) : كممكن .

(٦) في (أ) : ورجع .

(٧) في (ب ، ع) : يمين .

(٨) في (و ، ك ، ط) : باعني .

(٩) في (ب ، ع ، ف) : ولزمه .

(١٠) في (أ) : وفي هذا في السؤال .

(١١) في (أ) : أنه .

(١٢) « عليه » : مضمومة في (أ) .

(١٣) في (ب ، ع) : المفلس ، وفي (ك) : الفليس .

(١٤) « قال » : من (أ) .

(١٥) « حياته » : ليست في (ب ، ع) .

(١٦) « وعليه .. ما أنفق » : ليست في (ط) .

(١٧) المقاصد لغة : مأخوذة من لص أثره وانقصه إذا اتبعه ، وأصل التقاص : التناصف في القصاص واصطلاحاً : عرفها ابن عرفة بأنها مشاركة مطلوب بمثل منصف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما . وعرفه غيره بأنها : إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك بشروطه .

انظر : لسان العرب ، مادة (قص) ؛ شرح حدود ابن عرفة ، ٤٠٦/٢ ؛ الشرح الكبير مع حاشية المنوقي ، ٢٢٧/٣ .

(١٨) انظر : مواهب الجليل ، ٣٦٣/٥ ، شرح تهذيب الطالب ، ٣/ل ٢٠٢ .

قال بعض أصحابنا : وإنما يرجع عليه بقيمة ما أنفق إذا كان لا يحصي النفقة أو كان في جملة عياله ، وأما لو دفع إليه مكيلة معلومة من الطعام أو دنائير أو دراهم معلومة لرجع عليه بمثل^(١) ذلك^(٢) .

م^(٣) واختلف إن أنفق عليه سرقاً هل يرجع عليه بالسرف ؟

فقال بعض أصحابنا : يرجع عليه ؛ لأن الزائد على النفقة الوسط كهبة من^(٤) أجل البيع إذا انتقض البيع^(٥) وجب الرجوع فيها^(٦) ، وقال غيره : لا يرجع إلا بنفقة وسط ، كمن أنفق على يتيم وله مال ؛ فإنما يرجع عليه^(٧) بالوسط ، فكذلك هذا^(٨) . م^(٩) والأول أقيس وأولى لما قدمنا .

فصل [٢- في مجهلة المكيال في السلم]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن أسلم في طعام موصوف إلى أجل معلوم ونقد وشرط قبضه بمكيال عنده أو عند رجل أو بقصعة^(١) أو بقدح^(٢) أو بقصعة ، ليس بمكيال الناس أن ذلك لا يجوز ، فكذلك^(٣) السلم فيه [بتلك المنزلة]^(٤) أو أشد .

قال مالك : وإنما يجوز هذا بموضع ليس فيه مكيال معروف كالأعراب يشري منهم العلف والتبن^(٥) والخبث^(٦) .

(١) في (ب) : في مثل .

(٢) انظر : التكت ، ١/ ١٩٤ ؛ مواهب الجليل ، ٥/ ٣٦٤ ، التاج والإكليل ، ٥/ ٣٦٣ .

(٣) << م >> : ليست في (أ) ، (ب) .

(٤) في (أ) : عن .

(٥) << البيع >> : ليست في (أ) ، (ع) .

(٦) في (ط) ، (ك) : بها .

(٧) << عليه >> : ليست في (ب) ، (ع) .

(٨) انظر : التكت ، ١/ ١٩٤ ؛ التاج والإكليل ، ٥/ ٣٦٣ ؛ حاشية البناي على شرح الزرقاني ، ٥/ ٧٧ .

(٩) << م >> : ليست في (ب) ، (ع) .

(١٠) القصعة : بفتح القاف وسكون الصاد : الصفة .

(١١) القدح : بفتح القاف والذال ، آية تروي الرجلين . انظر : القاموس ، مادة (قصع) و(قدح) .

(١٢) في (أ) ، (ب) ، (ع) : وكذلك .

(١٣) << بتلك المنزلة >> : من المدونة ، ٧/ ٤٠ .

(١٤) في (و) : والتبن .

(١٥) الخبط : بفتح الحاء والباء : ورق يفض بالمخاطب ويخفف ويطحن ويخلط بدقيق أو غيره ، ويؤخذ بالماله فتؤخره الأيل . وكل ورق يخرط . انظر : القاموس المحيط ، مادة (خبط) .

وقد^(١) قال أشهب مثله في الكراهة^(٢) إلا أنه يقول إن نزل لم أفسحه .
وقال غيره: إنما يجوز أن يشترط قبض ذلك في السلم وفي الشراء بالمكيال الذي
جعله الوالي للناس^(٣) في الأسواق ، وهو الجاري بينهم^(٤) يوم السلم ويوم الشراء ،
فأما مكيال قد ترك ولا يعرف^(٥) قدره من المكيال الجاري في الناس فلا يجوز
ويفسخ^(٦) .

فصل [٣ - في بيع الجزاف^(٧)]

وبيع الجزاف جائز فيما^(٨) يباع^(٩) على الوزن أو الكيل ، خلا
المسكوكة^(١٠) من ذهب أو فضة أو فلوس في بلد تجوز^(١١) فيه ، فأما ذهب وفضة
غير مسكوكين^(١٢) نقداً أو مصوغاً أو آتية منهما أو من نحاس ، فالجزاف جائز
فيه^(١٣) .

قال في المختصر : ولا خير في أن تباع^(١٤) الدراهم المعدودة جزافاً^(١٥) .

(١) >> وقد << من (ب ، ع)

(٢) في المدونة : في الكراهية .

(٣) في (و) : بين الناس .

(٤) في (ب ، ع ، ف) : فيهم وفي (أ) : منهم وم أثبت كما في (و) والمدونة .

(٥) في (أ) : ولا يعلم .

(٦) النظر : المدونة ، ٤/٣٩٠ ، البراهي ، ل ١٩٧٥ .

(٧) الجزاف : مثله ، وهي بيع الشيء لا يعلم كيلاه ولا وزله وهو اسم من جازاف مجازفة ، من باب قاتل ،

وهو فارسي معرب . وفي الاصطلاح عرفه بن عرفه بقوله : بيع ما يمكن علم قدره دونه .

انظر : القاموس المحيط ، المصباح المنير ، مادة (الجزاف) ، شرح حدود بن عرفه ، ١/٢٣٤ .

(٨) >> فيما << : طمس في (م) .

(٩) في (ب ، ع) : يتناع .

(١٠) في (ط ، ك) : المسكوك .

(١١) أي تنفق فيه ويجري عليها البيع والشراء .

(١٢) في (أ) : مسكوكين .

(١٣) في (و) : فالجزاف فيه واحد .

(١٤) >> تباع << : ليست في (ب) .

(١٥) النظر : النواذر ، ٧/١٧٢ . والمختصر لعل المقصود به مختصر ابن عبد الحكم حيث أخذ عنه

ابن أبي زيد في نواذره كما نص على ذلك ابن أبي زيد في مقدمة النواذر . انظر : دراسات في

مصادر الفقه المالكي ، ص ١٧٢ ؛ أبو محمد بن أبي زيد حياته وآثاره ، ص ٣٧٦ .

م^(١) والأصل في هذا أن كل شيء عدل به عن بابه^(٢) الذي عرف فيه إلى أمر لم يعرف فيه دخله الخطر .

قال ابن القاسم : ومن أسلم نقار^(٣) فضة أو تيراً^(٤) مكسوراً جزافاً لا يعلم وزنه في سلعة موصوفة إلى أجل ، جاز ذلك ؛ لأن التبر هاهنا بمنزلة السلعة^(٥) ، ولا يجوز أن يسلم فيها دنائير أو دراهم جزافاً ، عرف عددها أم لا ، إذا لم يعرفها ، وذلك قمار ومخاطرة^{(٦)(٧)} .

يريد^(٨) / إلا يولد يجوز فيها عدداً ، فليس في بيعها عدداً مخاطرة لأنه أمر قد عرفوه .

قال^(٩) : ولا بأس ببيع التبر المكسور من الذهب والفضة جزافاً ، والحلي من الذهب والفضة جزافاً ، إن كان ذهباً بيع بفضة وبجميع^(١٠) السلع ، وإن كان فضة بيع بذهب وبجميع^(١١) السلع .

قال : ومن أسلم في حطة دراهم يعرفان وزنها مع دنائير^(١٢) لا يعرفان وزنها لم يجوز ، لا حصة الدراهم ولا غير ذلك ويفسخ ويرد البائع الثمن وهو مصدق في وزن ما قبض مع يمينه إن اختلفا فيه ، فإن نكل حلف المبتاع وأخذ ما ادعى^{(١٣)(١٤)} .

(١) «م» ليست في (ب ، ج) .

(٢) في (ك) : بانه .

(٣) نقار : بكسر الون جمع نُقرة بضم الفاف ، وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة .

انظر : القاموس المحيط ؛ المصباح الخير ، مادة (نقر) .

(٤) التبر : هو ما كان من الذهب غير مضروب ، فإن ضرب دنائير فهو عين ، وقال ابن فارس : التبر هو ما كان من الذهب والفضة غير مصرغ .

انظر : أحمد بن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، (بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٩ هـ) باب التاء والتاير وما يثلثهما ، ١ / ٣٦٢ ؛ المصباح الخير ، مادة (تبر) .

(٥) في (أ) : سلعة .

(٦) في (ب ، ج) : مخاطر .

(٧) انظر : المدونة ، ٤٠ / ٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٥ .

(٨) «يريد .. مخاطرة» : ليست في (و) .

(٩) «قال» : ليست في (أ ، ج) والقائل هو ابن القاسم .

(١٠) «وبجميع السلع» : ليست في (أ) .

(١١) «وبجميع السلع» : ليست في (ب) .

(١٢) في (ط) : دراهم .

(١٣) في (ب ، ج ، د) : ما ادعاه .

(١٤) انظر : المدونة ، ٤٠ / ٤ ، البرادعي ، ل ١٧٥ .

ومن كتاب محمد : وما عرف البائع كيله مما بيع جزافاً فالمبتاع مخير في حبه^(١) أو رده^(٢) .

قال مالك : ولو قال البائع : إني^(٣) أعرف كيله ، فيقول المبتاع : رضيت أخذه جزافاً بكذا وكذا^(٤) ، فلا يجوز ذلك^(٥) .

قال عبد الوهاب : لأنهما قصدا بهذا العقد الخطر والغرر^(٦) ؛ لأن بيع الجزاف ضرب من الغرر أجزى للرفق ولخوف^(٧) المشقة ، فإذا كان البائع يعرف قدر المبيع فقد صار للمشتري طريق إلى معرفة ذلك من غير مشقة ، فإذا رضي بأن لا يعلمه فكأنه^(٨) قد رضي بالتغريب ، وأن يعاوض على ما لا يعلمه^(٩) مع القدرة على علمه بغير مشقة . قال : وكان القاضي رحمه الله قال لي أن^(١٠) هذا كالمتنع في المذهب ؛ لأنه قال : إذا باعه ولم يعلمه كان ذلك عيباً^(١١) يكون للمشتري معه الخيار ، ثم قال : إذا رضي المشتري بأن لا يعلمه فإن البيع لا يصح بهذا^(١٢) ، فهذا^(١٣) يناقض ما قاله من أنه^(١٤) يكون عيباً ؛ لأن البائع لو أوقف المشتري على العيب فرضيه لجاز .

قال عبد الوهاب : وهذا الذي قاله فيه نظر ، والمسألة صحيحة غير ممتعة ، ووجه ذلك أن يقال : أنه ليس ممتعاً^(١٥) أن يقع العقد على صفة يكون للمشتري

(١) في (أ) : جنسه .

(٢) انظر : النواصر ، ٧/٧ ل ١٩٧٢ .

(٣) في (ع ، ب) : أنا .

(٤) << وكذا >> : من (أ) .

(٥) انظر : النواصر ، ٧/٧ ل ١٩٧٢ .

(٦) انظر : المعونة ، ٧٣٢/٢ .

(٧) في (ط ، ك) : ولحق .

(٨) << قد >> : من (و) .

(٩) في (ب ، ع ، ك) : تعاوض بما لا يعلمه .

(١٠) << أن >> : مطموسة في (أ) .

(١١) في (ب) : غرراً .

(١٢) << بهذا >> : من (ب ، ع) .

(١٣) << فهذا .. لجاز >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٤) في (و) : أن .

(١٥) في (ب ، ع) : يمتنع .

الخيار إذا لم يعلم بها ، ثم لو علم بها في حال العقد لم يجوز أن يعقد على اشتراطه ،
 لا فراق الحال في الأمرين^(١) ؛ لأنه يكون إذا رضي غروراً أو^(٢) مؤدياً إلى وجه
 يوجب المنع^(٣) ، ولا يكون كذلك إذا لم يعلم به ، يشهد لذلك ما قاله سحنون أنه
 لو باع أمة فخرجت مغنية لكان له الخيار ، والبيع صحيح ، وإن اشترط في بعض
 العقد أنها مغنية لم يجوز ، وكذلك لو باع سلعة لا يملكها تعدياً ، ولم يبين ذلك
 للمشتري ، فإن البيع موقوف على إجازة المالك ، ولو أعلمه أنه غاصب فدخل
 المشتري على ذلك لم يجوز .

فعلم بهذا أن البيع لا يمتنع أن يصح العقد على صفة لو شرطها المشتري لم
 يصح ويثبت^(٤) الخيار له^(٥) ، والله أعلم^(٦) .

(١) في (ب ، ع) : الأمر .

(٢) «أو» : ليست في (أ) .

(٣) في (ب ، ع) : البيع .

(٤) في (أ) : ويكسب وهو تعريف .

(٥) «له» : ليست في (ب ، ع) .

(٦) انظر : التاج والاكلیل ، ٢٧٠/٥ ، المواهب ، ٢٩٠/٥ .

[الباب الثالث]

**ذكر موضع^(١) القضاء في السلم والقضاء قبل الأجل وتصديق
البائع فيه^(٢) في الكيل وتوكيله على قبضه فيدعي ضياعه**

[فصل ١ - ذكر موضع القضاء في السلم]

قال ابن القاسم : ومن أسلم في طعام على أن يقبضه بمصر لم يجز حتى
يسمي أي موضع من مصر^(٣) ، لأن مصر ما بين البحر إلى أسوان^(٤) .

م^(٥) بخلاف أن^(٦) يكتري دابة من موضع إلى مصر ، فذلك جائز ومنزله
بالقسطاط ؛ لأنه العرف عندهم ولا عرف لهم^(٧) في القضاء .

قال^(٨) ابن القاسم : ولو قال^(٩) على أن يقبضه في القسطاط جاز ،
وإن^(١٠) تشاحا في موضع يقبضه^(١١) الطعام من القسطاط ، قال مالك :
فليقبضه^(١٢) / ذلك في سوق الطعام .

قال^(١٣) ابن القاسم : وكذلك جميع السلع^(١٤) إذا كان لها سوق معروف
فاختلفا ، فإنما يوفيه ذلك في سوقها ، فإن لم يكن لها سوق فحيث ما^(١٥) أعطاه

(١) في (ب) : مواضع .

(٢) >> فيه << : من (أ) .

(٣) قال أبو الحسن الصغير : (وهذا داخل تحت قوله عليه السلام سلفوا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) ، شرح تهذيب البراءعي ، ٣/ ٢٠٣ ب .

(٤) أسوان . بالنص ثم السكون ، وهي مدينة كبيرة وكورة في آخر صعيد مصر ، وأول بلاد النوبة على النيل في شرقه . انظر : معجم البلدان ، ١/ ١٩١ .

(٥) انظر : المدونة ٤/ ٤١ ، البراءعي ، ل ١١٧٥ .

(٦) >> م << : ليست في (ب) .

(٧) في (ط) : من .

(٨) في (ب ، ع) : عندهم .

(٩) في (ك) : ثم قال .

(١٠) في (ع ، ف) : يقبضه .

(١١) في (و ، ب) : فإن .

(١٢) في (ب) : يقبضه .

(١٣) في (و) : فإنه يقبضه .

(١٤) >> قال .. القاسم << : ليست في (ب ، ع) .

(١٥) في (ب) : السلم .

(١٦) >> ما << : ليست في (ب ، ع) .

بالفسطاط لزم المشتري قبضها^(١) فيه^(٢) .

وقال سحنون : يوفيه بداره كان لها سوق أو لم يكن^(٣) .

قال^(٤) أبو اسحاق : وهذا انحكوم به اليوم ؛ لأن الناس اعتادوا ذلك^(٥) .

قال ابن المواز : ولا يفسد السلم إذا لم يذكر^(٦) موضع^(٧) القضاء ، ويلزمه

أن يقضيه السلم^(٨) بموضع التبايع في سوق تلك السلعة^(٩) .

ومن المدونة : قال مالك : وإن أسلمت في طعام على أن تقبضه في

الفسطاط^(١٠) لم يجوز أن تقبضه غيرها ، وتأخذ^(١١) كراء المسافة ؛ لأن اللدان بمنزلة

الآجال^(١٢) (١٣) .

قال ابن القاسم : وكأنك بعته قبل قبضه أو^(١٤) أسقطت عنه الصمان على

مال تعجلته^(١٥) ، فإن فعلت ذلك رددت الكراء عليه^(١٦) ، ومثل الطعام بموضع

قبضته إن فات وابتعته^(١٧) بطعامك بالفسطاط .

قال مالك : وإن أسلمت إليه على أن يوفيكه^(١٨) بالفسطاط وعلى^(١٩) أن

(١) << قبضها فيه >> : من (و) وفي (ب ، ع) : قبضه .

(٢) انظر : المدونة ، ٤١/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٥ أ

(٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٧ ب ، وقد نقل القرافي عن سحنون أنه إذا لم يكن للسلعة سوق فيجب

المشتري ، قياماً على الكراء . انظر : الذخيرة ، ٢٨٤/٥ .

(٤) << قال . . . ذلك >> : ليست في (ط ، ك) .

(٥) انظر : التوضيح ، ل ٢٤٤ .

(٦) في (و ، ط) : يذكر .

(٧) في (أ) : مواضع .

(٨) << السلم >> : من (ب ، ع) .

(٩) لأن لم يكن لها سوق فحيثما وفاه من البلد أجزاءه ، انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٧ ب .

(١٠) في (و ، ط) : بالفسطاط .

(١١) في (أ) : أو تأخذ .

(١٢) في (أ) : الآجل .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤٢/٤ .

(١٤) انظر : التاج والإكليل ، ٥٤/٥ .

(١٥) << الألف >> : من (أ) وفي .

(١٦) << عليه >> : ليست في (و ، ع) .

(١٧) في (ك ، و) : وابتعته .

(١٨) في (أ ، ب ، ع) : يوفيك .

(١٩) << وعلى أن >> : من (ب ، ع) .

يحمله إلى القلزم^(١) جاز : قال مالك^(٢) : وإذا كان لك على رجل طعام من سلم^(٣) وأتاك به قبل الأجل لم تجبر على أخذه^(٤) ، وإن كان من قرض جبرت على أخذه^(٥) .

فصل [٢ - تصديق^(٦) البائع في قدر سلعته كيلاً أو وزناً أو عدداً]
ومن الواضحة : وقد استقل القاسم^(٨) بن محمد وغيره بيع الطعام على التصديق ، وأجازه كثير من التابعين ، قال مالك : وإنما كرهوه إذا بيع بالتأخير ، والذريعة^(٩) فيه أي^(١٠) .
م يريد كأنه^(١١) أخذه على أن عليه نقصانه ، والكيل له نقصان وزيادة .
فكره ذلك للذريعة إلى الربا أن يدان^(١٢) على هذا ، قاله مالك .

(١) في (أ) : القلزم .

والقلزم : بالضم لم السكون ثم زاي مضمومة ، وهي مدينة مينة على خفير بحر القلزم - وهو الآن البحر الأحمر - ينتهي هذا البحر إليها ، وبين القلزم ومصر ثلاثة أيام . وقد كان الماء يحس إليها من آبار بعيدة ، وهي تامة العمارة ومنها كانت تحمل حمولات مصر والشام إلى الحجاز واليمن .
انظر : معجم البلدان ، ٣٨٨-٣٨٧/٤ .

(٢) << مالك >> : من (ج ، ب) .

(٣) في (أ) : مسلم .

(٤) في (ب ، ج) : قبضه .

(٥) في (ب ، ج) : قبضه .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٣/٧ .

(٧) التصديق : كأنه يعني به بيع الشيء طعاماً أو ذهباً أو فضة على أن مقداره كذلك ويصدق المشتري البائع على ذلك ، فإن ظهر بعد البيع نقصان في الكيل والوزن فعلى البائع .

(٨) هو القاسم بن محمد بن قاسم بن يسار ، مولى الوليد بن عبد الملك ، أبو محمد قرطبي ، له رحلتان إلى المشرق بلغت مدة إقامته فيها ثمانية عشر عاماً ، سمع من ابن الحكم والنزلي ومسجون وغيرهم . قال عنه ابن عبد البر : لم يكن بالأندلس أفقه منه ، كان محدثاً فقيه الصدر ، قيماً بالمشاهدة ، حافظاً بالشروط ، أديباً ، توفي (٢٧٦هـ) .

انظر : الجملوة ، ٥٢٤/٦ ؛ ترتيب المدارك ، ٤٤٦/٤ ؛ الديباج ، ١٤٣/٢ .

(٩) في (أ) : فالذريعة .

(١٠) انظر : التراجم ، ١٧/٧ .

(١١) في (أ) : وكأنه .

(١٢) في (ك) : يلان .

قال^(١) : ولا يجوز بيع الطعام كيلاً أو جزافاً بشئ من الطعام على التصديق مما يجوز فيه التفاضل أولاً^(٢) يجوز ؛ لأنه طعام بطعام غير ناجز^(٣) ؛ لأنه يختبر كيله^(٤) بعد التفرق^(٥) .

قال مالك وسحنون : لا يجوز التصديق في تبادل الطعامين أو الذهبين أو الفضة ، ولا في الصرف^(٦) . والعلة في ذلك كما ذكره^(٧) ابن حبيب أنهم لم يتناجزوا ، ولأنه^(٨) يختبر ذلك بعد التفرق .

قال ابن حبيب ومن اتباع طعاماً على التصديق فلا يبعه على الكيل ولا على التصديق قبل أن يكيله هو أو^(٩) يغيب عليه^(١٠) ، ويدخله يبعه قبل قبضه ، إذ لا يتم فيه البيع ألا يكيله أو الغيبة عليه ، وقاله مالك وابن^(١١) كنانة وأجازاه ابن القاسم وابن الماجشون^(١٢) .

(١) >> قال << . ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : أم لا وفي النوازل : ولا

(٣) وقد علل ابن رشد هذه الكراهة بقوله (إنما كرهه إذا أعطاه الزيت على التصديق ، لأنه قد يفارقه ثم يكيله بحصرة بينة لم تفارقه منذ أخذه من صاحبه ، فيجده ينقص نقصاً يثبت . ف يرجع عليه في الطعام بمقدار ما نقص من الزيت ، فلم يتناجزا بيع الطعام عندما تبايعا ، ولا يجوز بيع الطعام بالطعام إلا يداً بيد لا يفرقان بينهما عمن) . البيان والتحصيل ، ٢٤٩/٧ - ٢٥٠ .

(٤) في (ط) : المكيلة ، وفي بقية النسخ : يكيله .

(٥) انظر : النوازل ، ١٧/٧ ل ١٧٥ .

(٦) انظر : للنوازل ، ١١٦/٧ ، وقد نقله صاحب الين والتحصيل عن أشهب أيضاً وقد روى سالك عن مالك إجازة ذلك مثل قول ابن القاسم ، ووجه ذلك أن التناجز بينهما قد حصل بالتقايض وما بطراً بعد ذلك من وجود النقض الذي تقوم عليه البينة ، فيوجب أن يرد من الطعام بمقدار ما نقص من الزيت لا يؤثر في صحة العقد ، كما لا يؤثر في صحة الصرف ما يوجد به بعد التناجز من زائف أو ناقص إذا لم يأخذه على أن يكيله ، وإنما أخذه على أن يصدقه بما أخبره به من كيله ولا يكيله ، فكانه قد باع جزافاً بجزاف .

انظر : البيان والتحصيل ، ٢٥٠/٧ .

(٧) في (و ، ع ، و ، ب) : ما ذكر .

(٨) في (أ) : لن .

(٩) >> الواو << : ليست في (ع ، ب ، ط) .

(١٠) أي غيبة يمكنه الانتفاع به انظر : على العدوي ، حاشية على الخرشى ، مطبوع مع شرح الخرشى على خليل ، ط : بدون (بيروت - دار صادر) ، ٩٩/٥ .

(١١) هو أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة ، كان من فقهاء المدينة ، أخذ عن مالك ، ولم يكن عنده أضيف ولا أدرس من ابن كنانة ، وقد قعد في مجلس مالك بعد وفاته ، مات بمكة وهو حاج سنة (١٨٦هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٢١/٣ .

(١٢) انظر : النوازل ، ١٧/٧ ل ١٧٥ .

وكره مالك في العتية لمن^(١) ابتاع رقاً فيه سمن بقمح جزافاً^(٢) وزعم^(٣) أن الزق فيه عشرة أقسام ، أن^(٤) يأخذه يقول صاحبه ، وقاله المخزومي^(٥) ، وبه أخذ سحون وأجازاه ابن القاسم^(٦) .

م وذكر لنا عن بعض^(٧) فقهاءنا القرويين أنه سمع أبا محمد وأبا^(٨) الحسن رحمهما الله يقولان : لا بأس أن يسلف ديناراً^(٩) في طعام ويصدقه المسلم إليه في وزنه بخلاف التصديق على الوزن في الصرف ، والتصديق في كيل الطعام إذا بيع بثمن مؤجل أو كان قرضاً^(١٠) ، قالوا : لأن السلم وقع بوزن معلوم بخلاف ما^(١١) لو أسلمه ولا يعلمان وزنه ؛ لأن هذا قد تخاطرا فيه ، والأول لا مخاطرة فيه^(١٢) .

قال بعض أصحابنا : وكره^(١٣) ذلك بعض أصحابنا القرويين ؛ لأنه يدخله علة منع جواز التصديق في البيع بثمن إلى أجل ، لأنه قد يجد نقصاً فيفتقره لما يرجو من التأخير بالسلم^(١٤) .

(١) في (ع) : أن من .

(٢) في (و) زيادة : على التصديق .

(٣) الزاعم هو بائع الزق .

(٤) « أن » : ليست في (و) وجاء بدلها و .

(٥) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم ، جمع من هشام بن عروة ومالك وأبي الزناد وغيرهم ، خرج عنه البخاري ، كان فقيه المدينة بعد مالك بن كان مدار الفتوى في زمان مالك عليه ، عرض عليه الرشيد القضاء فرفضه ، له كتب فقد قليلة في أيدي الناس توفي عام (١٨٦هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٢/٣ ؛ الدياج ، ٢/٣٤٣ ؛ شجرة النور ، ص ٥٦ .

(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/٢٤٩ ؛ النوادر ، ٧/١٧٥ - ب .

(٧) « بعض » : ليست في (ب) ، (ع) .

(٨) هو أبو الحسن القاسمي ، انظر : معين الحكام ، ٢/٤٧٢ .

(٩) في (ب) ، (ع) : دينار .

(١٠) انظر : معين الحكام ، ٢/٤٧٢ .

(١١) « ما » : ليست في (و) .

(١٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/٩٧٠-٩٦١ .

(١٣) « وكره .. أصحابنا » : ليست في (ط) .

(١٤) انظر : المصدر السابق .

ولأبي القاسم بن الكاتب في الذي أخذ من غريمه الطعام على التصديق :
يحمل^(١) ألا يجوز تصديقه قبل حلول الأجل لما يدخل ذلك من أنه إنما صدقه^(٢) /
من أجل تعجيله^(٣) له قبل أجله ، فدخله سلف جبر منفعة وهو بمعنى^(٤) ضع
وتعجل^(٥) .

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : إذا قبضت من رجل طعاماً من بيع ،
أو سلم^(٦) وصدقه^(٧) في كيله جاز ذلك ، وليس لك رجوع بما تدعي^(٨) من نقص
إن كذبتك إلا أن تقيم بينة أنها^(٩) لم تفارقك من حين قبضته حتى وجدت فيه
النقص ، فإن كان الذي وجدت فيه^(١٠) بمحضهم نقصاً أو زيادة ، كنقص الليل أو
زيادته فذلك لك أو عليك ، وإن زاد على المتعارف رجع البائع بما زاد ورجعت
عليه أنت^(١١) بما نقص [طعاماً]^(١٢) إن كان عليه مضموناً ، وإن كان بعينه^(١٣)
فإنك^(١٤) ترجع بحصة^(١٥) النقصان من الثمن ، وإن لم تكن بينه حلف البائع لقد
أوفاه جميع ما سمي له إن كان اكتاله هو ، ولقد^(١٦) باعه على ما كان فيه من الكيل
الذي يذكر فيه ، ولا^(١٧) شيء عليه .

(١) في (أ) : ويحمل .

(٢) >> إنما << : ليست في (ب ، ع) .

(٣) في (أ) : ما يجعله .

(٤) >> الباء << : من (ب ، ع) .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٩٨/٢ ؛ مواهب الجليل ، ٥٢٠/٥ ، معين الأحكام ، ٤٧٢/٢ .

(٦) في (أ) : أسلم .

(٧) في (أ) : وصدقه .

(٨) في (ب ، ك) : يدعي .

(٩) >> أنها << : ليست في (ط) .

(١٠) >> فيه << : ليست في (ف ، و) .

(١١) >> أنت << : من (و) .

(١٢) >> طعاماً << : من تهذيب البراءة .

(١٣) في (ب ، ع) : معيناً .

(١٤) >> فإنك ترجع << : ليست في (أ ، ب ، ع) .

(١٥) في (أ ، ب ، ع) : بحصته .

(١٦) في (أ ، ب) : أو لقد .

(١٧) >> ولا شيء عليه << : من (ع ، ب ، ك) .

وإن بعث به إليه فليقل في يمينه : لقد بعته^(١) على ما كتب به^(٢) إلي أو قيل لي فيه من^(٣) الكيل الذي يذكر فيه ولا شيء عليه ، وإن نكل^(٤) حلفت أنت ورجعت عليه بما ذكرنا فإن نكلت فلا شيء لك^(٥) .

م قال بعض أصحابنا : إنما يحلف المبعوث به^(٦) إليه^(٧) إذا بين للمشتري^(٨) أنه بعث به إليه وإلا فالمشتري يقول إنما رصيت بأمانتك أنت ، ولم أظن أنك لم تقف^(٩) على كيلاه ، فإذا لم يعلمه^(١٠) أنه بعث به إليه حلف المشتري أنه وجدته على ما ذكره^(١١) ورجع على البائع بما يجب له^(١٢) .

من العتية وكتاب^(١٣) محمد قال ابن القاسم : ومن لقي رجلاً في سفر^(١٤) فابتاع منه دهناً معه ، ونقده الثمن وقبض منه^(١٥) الدهن وقال له وزنه كذا وكذا^(١٦) ، فإن صدقه فذلك جائز ، وإن قال له^(١٧) ربه^(١٨) زنه وأنت مصدق ، وما نقص فعلي ، فإن^(١٩) كان يزنه إلى قريب من موضع عقد البيع

(١) في (و ، ط) : بعته .

(٢) >> به << : من (ب ، ج) وجاء في (أ) بدلها : له .

(٣) >> من << : لست في (أ) .

(٤) نكل : أي أمتنع من اليمين . انظر : المصباح ، مادة (نكل) .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٦١/٤ ؛ البرادعي ، ١٧٥ أ .

(٦) >> به << : من (أ) .

(٧) >> إليه << : لست في (و) .

(٨) في (أ) : المشتري . وفي (ف ، ع ، ب) : إذا بين أنه بعث به إليه للمشتري .

(٩) في (أ) : قم .

(١٠) في المواهب : يعلم .

(١١) >> الفاء << : لست في (أ) .

(١٢) انظر : النكت ، ١٩٤ ل/١ ، التاج وإلاكليل ، ٥٢٠/٥ .

(١٣) في (أ) : ومن المدونة من كتب .

(١٤) في (و) : سفره .

(١٥) >> منه << : من (ب ، ج) .

(١٦) >> وكذا << : من (أ) .

(١٧) >> له << : لست في (ب ، ج) .

(١٨) >> ربه << : من (ك) .

(١٩) >> الفاء << : من (ب ، ج) وبقية النسخ بالواو .

مثل الميل^(١) ونحوه وكان ما يزيده^(٢) من عصير الدهن الذي باعه .
 قال أبو محمد : يريد وهو عنده فجائر ، وإن كان يتأخر وزنه أياماً أو إلى بلد^(٣) يبلغها أو إلى غاية سفره^(٤) لم يجز ؛ لأنه ضمن له وضمن له نقصاً لا يدري مبلغه ، نقده الثمن أو لم ينقده ، قال^(٥) : فإن كان ما يتم له من الدهن ليس من عصره ولا من صفته لم يجز وإن وزنه بحضرته وقربه ، لأنه التزم نقصاً لا يعلم مبلغه يوفيه من صنف غيره^(٦) .
 وقال في كتاب محمد ، وإن^(٧) لم يقلل فما نقص فعلي ولكن قال يحط عنك^(٨) حسابه ، وكان يزنه عن قريب فذلك جائز^(٩) غير أنه لا ينقده إلا إلى^(١٠) قدر ما لا يشكك فيه^(١١) .

(١) الميل . هو مسافة مد لبصر ، وهو يعادل ألف ساع والباع أربعة أذرع خروية فتكون مسافته
 $4 \times 1000 \times 49,2 = 1848$ متراً .

انظر : القاموس المحيط ، مادة (مان) ، ابن الرفعة الانصاري ، لايصاح والنياد في معرفة البكيل والميزان . ط : الأولى ، تحقيق : محمد الحاروف ، (مكة المكرمة : مركز البحث العلمي بكلية الشريعة ، ١٤٠٠ هـ) ، ص ٧٧ ، محمد نجم الكردي ، المقدير الشرعية ، (القاهرة : مطبعة دار السعادة ، ١٤٠٤ هـ) ، ٢٤٦ .

(٢) في (ك) : ما يريد .

(٣) في (و) : بلده .

(٤) << سفره >> : ليست في (ب) ، (ج) .

(٥) في النوادر : قال ابن القاسم .

(٦) النوادر ، ٧/ل ١٧٥ ب ، البيان والتحصيل ، ٧/٤٤١ - ٤٤١ .

(٧) في (أ) : فإن .

(٨) << عنك >> : من (ب) : وليست في النوادر .

(٩) سقطت العبارة التالية من نص ابن المواز : فذلك جائز (إذا شرط ذلك في أصل العقد أو جعله بعد العقد) ولعلها من النسخ .

(١٠) << إلى >> : من (و) .

(١١) في (ط) : ما يشكك .

(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٧٦ .

فصل [٣ - في التوكيل على القبض وإدعاء الوكيل الضياع]

ومن^(١) المدونة قال : وإن أسلمت إلى رجل في مدي حنطة فلما حلّ أجله^(٢) قلت له : كله لي في غرائرك أو في ناحية بيتك أو في غرائر دفعتها إليه ، فقال بعد ذلك : قد كله وضاع عندي ، قال مالك : ما يعجبني هذا .
- يريد مالك ولا يبيعه بذلك القبض -

قال ابن القاسم : وأنا أراه ضامناً للطعام إلا أن تقوم^(٣) [له]^(٤) بينة على كيله أو تصدقه^(٥) أنت في الكيل ، فيقبل قوله في الضياع ، لأنه لما أكتاله صرت أنت قبضاً له^(٦).

قال غير واحد من أصحابنا : وإذا قامت بينة على كيله جاز أن يبيعه^(٧) بذلك القبض ، وأما إن صدقه^(٨) على كيله فلا يبيعه^(٩) بذلك القبض ؛ لأنه متهم فيه فيحاط في بيعه ، وإن كان الضمان يرتفع عنه^(١٠) .

(١) << ومن المدونة >> : لست في (أ) .

(٢) في (و) : الأجل .

(٣) في (أ) : تقوم .

(٤) << له >> : من البرادعي .

(٥) في (ب ، ج) : تصدقت .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٢/٤ ؛ البرادعي ، ١٧٥ .

(٧) في (ب ، ج ، د) : يبيعه .

(٨) في (ب ، ج) : صدقته .

(٩) في (ب ، ج) : تبعه .

(١٠) أضاف عبد الحق : إذا هلك في الوجهين ، فهي مفترقة في جواز البيع وهكذا . النكت ، ١/١٩٤ .

[الباب الرابع]

في^(١) القضاء في اختلاف المتبايعين في السلم وغيره

[الفصل ١- في الاختلاف عند الأجل أو قبله في الكيل أو الوزن]

روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع)^(٢) وفي حديث آخر (فالقول^(٣) ما قال البائع أو يترادان)^(٤) فاحتمل ذلك فيما لم يفت ، لأن ما فات بيد المتبايع لا سبيل إلى رده .
/ وقوله عليه السلام (ليرادان)^(٥) إشارة إلى رد^(٦) الأعيان فإذا ذهبت العين أو تغيرت خرجت^(٧) عن ظاهر الحديث والله أعلم ، وصار^(٨) المتبايع مقراً

(١) << في >> : ليست في (و ، ف) .

(٢) أخرجه الدارقطني في البيوع ، حديث (٦٠) ، ١٨/٣ ، والبيهقي في البيوع ، باب اختلاف المتبايعين ، ٣٣٣/٥ وهو صحيح لقوله . وأخرجه أحمد ، ٤٦٦/١ ، والنسائي في البيوع ، باب اختلاف المتبايعين في الثمن ، حديث (٤٦٤٩) ، ٣٠٣/٧ ولكن بسياق آخر نصه عن عبد الملك بن عبيد قال : حضرنا أبا عبيدة عبد الله بن مسعود ، أتاه رجلان تبايعا سلعة ، فقال أحدهما وأخذتها بكذا وبكذا ، وقال هذا . يعنها بكذا وبكذا ، فقال أبو عبيدة أتى ابن مسعود في مثل هذا فقال حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بمثل هذا فأمر البائع أن يستحلف ثم يختار المتبايع فإن شاء أخذ وإن شاء ترك .

قال ابن حجر (وفيه انقطاع على ما عرف من اختلافهم في صحة سماع أبي عبيدة من أبيه) ، انظر : تلخيص الحبير ، ٣٠/٣ - ٣١ ، إرواء الغليل ، ١٧٢/٥ .

(٣) في (و ، ف) : القول .

(٤) أخرجه مالك بلاغاً عن ابن مسعود في البيوع ، باب الخيار ، رقم (٨٠) ، ٢٧٩/٢ ، وأحمد ، ٤٦٦/١ ، وأبو داود الطيالسي ، حديث (٣٩٩) ، ص ٥٢ ، والدارقطني ، في البيوع ، حديث (٦٧، ٦٦، ٦٥) ، ٢١/٣ ، والبيهقي في البيوع ، ٣٣٣/٥ ، ٣٣٤ ، والزمذني معلقاً في البيوع ، باب ما جاء إذا اختلف البيعان ، حديث (١٢٧٠) ، ٥٧٠/٢ ، وقال (هذا حديث مرسل) وأبو داود في البيوع والإجازات باب إذا اختلف البيعان ، حديث (٣٥١١) ، ٧٨٠/٣ ، وابن ماجه في التجارات ، باب البيعان يختلفان ، حديث (٢١٨٦) ، ٧٣٧/٢ ، وعبد الرزاق في البيوع ، باب البيعان يختلفان ، حديث (١٥١٨٥) ، ٢٧١/٨ ، والحديث بمجموع طرقه صحيح ، انظر : إرواء الغليل ، ١٦٦/٥ .

(٥) في (و) : يترادان .

(٦) << رد الاعيان >> : مطبوعة في (أ) .

(٧) في بقية النسخ : خرج .

(٨) في (و) : وكان .

بشمن يدعي عليه^(١) البائع أكثر منه ، وكذلك^(٢) في السلم في المثلثون يدعي عليه أكثر منه ، فدخل في باب الحديث الآخر أن اليمين^(٣) على المدعي عليه .
قال مالك : وإذا أسلم رجل^(٤) إلى رجل في طعام مضمون إلى^(٥) أجل فاختلفا عند الأجل^(٦) في الكيل والوزن والفق في النوع فقال^(٧) البائع : بعثك ثلاثة أرادب بدينار ، وقال المشتري : بل^(٨) أربعة أرادب بدينار ، فالقول ما قال^(٩) البائع إن^(١٠) ادعى ما يشبه^(١١) مع يمينه .
قال ابن القاسم : وإن ادعى ما لا يشبه فالقول قول المشتري فيما يشبه^(١٢) .

م لأن كل مدع^(١٣) ما يشبه فالقول^(١٤) قوله^(١٥) لأنه^(١٦) مدع للعرف ،

(١) >> عليه البائع >> : مضمونة في (أ) .

(٢) >> وكذلك .. منه >> : ليست في (ب ، ط ، ف) .

(٣) >> اليمين >> : مضمونة في (أ) .

(٤) >> رجل .. رجل >> : من (أ) .

(٥) >> إلى أجل >> : من (و) .

(٦) >> الأجل >> : مضمونة في (أ) .

(٧) >> فقال .. يمينه >> : ليست في (ب) .

(٨) >> بل أربعة >> : مضمونة في (أ) .

(٩) في (و ، ب ، ع) : قول ، وفي (و) : ما قاله .

(١٠) >> إن .. يشبه >> : ليست في (ف ، ط ، ك) .

(١١) أي : إذا جاء بما يشبه من الحق والقول ، إلا أن يدعي ما لا يشبه مبايعة الناس والمشتري مدعي وعليه اليانة ، والعلية في تصديق البائع لأن الأصل عدم انتقال ملكه في الزائد . انظر : المدونة ، ٤٣/٣ ، الذخيرة ٣٢٧/٥ .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤٣/٤ ، الرادعي ، ل ١٧٦ ب . والعلية في تصديق المشتري إن أتى بما يشبه ؛ لأن البائع يدعي عليه شغل ذمته بغير ما اعترف به والأصل براءتها . انظر : الذخيرة ٣٢٧/٥ .

(١٣) >> مدع >> : ليست في (و) .

(١٤) >> الفاء >> : ليست في (و) .

(١٥) >> قوله >> : مضمونة في (أ) .

(١٦) في (أ) : أن .

قال الله تعالى : ﴿ خذ العنود وأسر بالعرف ﴾ ^(١) فكل من ادعى العرف كان القول قوله وإن كان العرف فاسداً ^(٢) .

قال ابن المواز عن ابن القاسم : فإن أتيا بما لا يشبه جملاً على الوسط ^(٣) من سلم الناس يوم أسلم ^(٤) إليه ^(٥) .

قال ابن المواز : ولو اختلفا في ذلك بقرب مبايعتهما ^(٦) تحالفا وتفاستخا ^(٧) .
م جعل ^(٨) اختلافهما بقرب البيع كاختلافهما ^(٩) في بيع النقد والسلعة قائمة ، وبعد حلول الأجل كفوت السلعة . و ^(١٠) قال : إن أتيا بما لا يشبه ، جملاً على سلم الناس ، كقول بائع الجارية ^(١١) بعثتها ^(١٢) بخطة ، وقال المبتاع : بل ^(١٣) بشعير ، أنهما يحلفان ^(١٤) ويتفاستخان إن لم تفت الجارية ^(١٥) ، فإن فاتت كان على المبتاع قيمتها ^(١٦) ، فحملة على سلم الناس يشبه الزامه قيمة الجارية .

^(١) سورة الاعراف ، آية (٩٩) .

^(٢) العرف كما حقق تعريفه د/ السيد صاح هو (ما استقر في النفوس واستحسنته العقول وتلقته الطباع السليمة بالوصول واستمر الناس عليه بما لا تروده الشريعة وأقرتهم عليه) والعرف القامد : هو ما حالف تصوص الشريعة وأصوغا ولا يحقق مصلحة وفي الأخذ به مفسدة ، وهذا القسم غير معتبر شرعاً ، لأن الشريعة حاكمة على الناس والأزمان وليس محكومة بالناس والأزمان ، ولعل المقصود بالقاعدة هي أن العرف القامد قد يكون شاهداً بصدق مدعي الفساد فينقض العقد إلا أن يقيم الآخر بينة على صحة المعاملة . انظر : على الجرجاني ، التعريفات ، ط : الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ ، ١٤٩٠) ، السيد صالح عوض ، أثر العرف في التشريع الإسلامي ، ط (بدون) (القاهرة : دار الكتاب ال جامع ي) ، ٥٥ ، ١٤٣ ، ١١٦ ، ٦٦٦ ، عمر الجدي ، العرف والعمل في المذهب المالكي ، ط الأولى (المغرب : مطبعة فضالة ، ١٤٠٤هـ) ، ص ٩٣ ، ٥١٩ .

^(٣) << الوسط >> : من (و) ، وهي طمس في (أ) .

^(٤) في (أ) : السلم .

^(٥) انظر : النواصر ، ٨/ ١٤٤ - ١٤٥ .

^(٦) في (أ) : بعد تبايعهما .

^(٧) انظر : النواصر ، ٨/ ١٤٤ ب .

^(٨) في (ع ، ب) : لعل .

^(٩) في (أ ، ف) : كاختلافهم .

^(١٠) << الراو >> : ليست في (ف) والفاعل هو ابن القاسم .

^(١١) في (أ) : كقوله في بيع الجارية يقول . وفي (و) : كقول البائع للجارية .

^(١٢) << الكاف >> : من (أ) .

^(١٣) << بل >> : من (و) .

^(١٤) في (أ) : يتحاكمان وهو تحريف .

^(١٥) << الجارية >> : من (و) .

^(١٦) انظر : المدونة ، ٤/ ٤٧ .

م^(١) وقال بعض شيوخنا : الذي يجري على قول ابن القاسم إذا أتيا بما لا يشبه أن يتحالفا ويتفاسخا^(٢) .

م^(٣) كقوله^(٤) في اختلافهم في موضع القضاء فقد^(٥) قال : إذا ادعى^(٦) غير موضع التبايع وتباعدت المواضع حتى لا يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا ، وكذلك قالوا في اختلافهم في الآجال^(٧) .

وقد اختلف في ذلك قول ابن القاسم في الأسدية^(٨) فقال مرة : يحملان على الوسط من سلم الناس يومئذ^(٩) ، ثم رجع إلى أنهما^(١٠) يتحالفان ويتفاسخان^(١١) .

وقول ابن المواز: وإن اختلفا في ذلك بقرب مبايعتهما تحالفا وتفاسخا ، إنما يجري ذلك^(١٢) على قول مالك الذي أخذ به ابن القاسم إذا اختلفا والسلعة قائمة وقد قبضها المتاع أنهما يتحالفان ويتفاسخان ، وأما على رواية ابن وهب فالقول في ذلك قول المسلم إليه إذا قبض النقد وغاب عليه وكذلك إن^(١٣) كان قبل

(١) «م» : ليست في (ب ، ع) .

(٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٩٩ ب .

(٣) «م» : ليست في (و) .

(٤) في بقية النسخ كقولهم .

(٥) «قد» : ليست في (أ) .

(٦) في (ب ، ع) : ادعى .

(٧) في (ف) : الآجل .

(٨) الأسدية : هي أصل مدونة محنوق وقد جمعها أسد بن القرات في رحلته للمشرق وخاصة في العراق ومصر حيث كان يفتي إلى عبد الرحمن بن القاسم كل يوم ويسأله عن رأي مالك في مسائل الفقه المختلفة وكان أسد يدون إجاباته حتى دون مئتين كتاباً سماها الأسدية .

انظر : رياض التوسم ، ١/ ٢٦١ ، معالم الإيمان ، ٢/ ١٢ ، المدارك ، ٣/ ٢٩٧ .

(٩) «يومئذ» : من (و) .

(١٠) «هما» : من (و) .

(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٩٩ ب .

(١٢) «ذلك» : من (ب ، ع) .

(١٣) «إن» : ليست في (ك) .

حلول الأجل بمدة طويله، كقبضه السلعة المعيبة^(١) وهو فوت^(٢) عنده كفوت السلعة في رواية ابن القاسم^(٣).

وقال ابن حبيب: إذا اختلفا قبل الأجل في^(٤) كيل الطعام صدق البائع إلا أن يأتي بمال يشبهه، فيصدق المتاع فيما يشبهه، فإن لم يأت بما يشبهه حملا على الوسط من^(٥) سلم الناس إلى الأجل الذي تقرر به^(٦).
م وظاهر هذا خلاف قول محمد إذ^(٧) قد يكون اختلافهما^(٨) بقرب مبايعتهما^(٩)، وابن حبيب لم يفصل، وأبو محمد بن أبي زيد حمته على أنه وفاق والله أعلم^(١٠).

[فصل ٢- في اختلاف المتبايعين في صفة المبيع ونوعه]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وكذلك كلما تقرر^(١١) أن السلم كان فيه من بغل أو حمار أو رقيق أو عرض أو حيوان^(١٢) فاختلفا في الصفة واتفقا في التسمية أن القول قول البائع إذا أتى بما يشبه ويخلف والمتاع مدع^(١٣).
قال مالك: وإن اختلفا في النوع فقال هذا: أسلفتك في حنطة، وقال هذا: في شعير، أو قال هذا: في فرس أو قال^(١٤) هذا: في حمار، تحالفا وتفاستخا وإن^(١٥) بعد محل الأجل، ورد إلى المتاع / رأس ماله^(١٦).

(١) في (ع، ب): المبيعة، وفي (أ): المعيبة.

(٢) << فوت >>: ليست في (و).

(٣) انظر: النوادر، ١/٨، ١٤٥-١٤٤، يوسف بن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ط: الأولى، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٧هـ)، ص ٣٣٦.

(٤) << في .. الطعام >>: طمس لي (أ).

(٥) << من .. الناس >>: ليست في (ط).

(٦) انظر: النوادر، ١/٨، ١٤٦-١٤٥.

(٧) في (و): وقد.

(٨) في بقية النسخ اختلافهم.

(٩) في (ب، ج): مبايعتهم.

(١٠) انظر: شرح تهذيب البرادعي، ٣/١٢٠٥.

(١١) لي (ف): تقرر.

(١٢) << أو حيوان >>: من (أ).

(١٣) انظر: المدونة، ٤/٤٣.

(١٤) << الألف >>: من (و).

(١٥) في (ب، ج): وإن كان بعد.

(١٦) انظر: المدونة، ٤/٤٣، البرادعي، ل ١٧٦ ب.

قال ابن القاسم : ومثل اختلافهما في الكيل إذا^(١) تصادقا في النوع المسلم^(٢) فيه ، بمنزلة من ابتاع جارية ففاتت^(٣) عند المبتاع ، فقال البائع بعتها^(٤) بمئة دينار ، وقال المبتاع بل بخمسين ديناراً .

قال مالك : المبتاع مصدق مع يمينه إذا أتى بما يشبه أن يكون ثمناً للجارية^(٥) يوم ابتاعها ، فإن تبين كذبه حلف البائع إن ادعى ما يشبه ، وإن أتى بما لا يشبه كان على المبتاع قيمتها يوم اشترأها^(٦) .

قال ابن القاسم : واختلافهما في السلم في الجنس^(٧) كقول^(٨) بائع الحاريرة بعتها^(٩) بمنطة ، وقال^(١٠) المبتاع بل^(١١) بشعير ، فإنهما يتحالفان ويترادان إن لم تفت ، فإن فاتت عند المبتاع ودى^(١٢) قيمتها يوم قبضها ، لأنه^(١٣) لو باعها أو أعوزت^(١٤) أو نقصت ضمنها ، فله ثماؤها وعليه نقصانها^(١٥) .

م^(١٦) قال أبو محمد : قوله في هذه المسألة يوم قبضها يعني^(١٧) يوم باعها ؛ لأنه يبع صحيح^(١٨) .

(١) >> إذا .. في << : طمس في (أ) .

(٢) في (أ) : الذي أسلم فيه .

(٣) في (و) : فبأنت وفي (ع، ب) : ففاتت .

(٤) في (و) : بعتها .

(٥) >> للجارية << : طمس في (أ) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٧/٤ ، البراءة ، ل ١٧٦ ب .

(٧) في (ط ، ك ، و) : الجنسين .

(٨) في (و) : مثل .

(٩) في (أ) : بعتها .

(١٠) >> وقال .. بشعير << : طمس في (أ) .

(١١) >> بل << : من (أ) .

(١٢) في (أ) : رد .

(١٣) >> لأنه ... باعها << : طمس في (أ) .

(١٤) في (ف) أو أعوزت

(١٥) انظر : المصادر السابقة .

(١٦) >> م << : ليست في (أ) .

(١٧) >> يعني .. القبض << : ليست في (ك) .

(١٨) انظر : التاج والإكليل ، ٥٠٩/٥ .

وقال ابن شبلون : القيمة في اختلافهما في النوع يوم القبض وجعلته فاسداً^(١) ، والصواب قول أبي محمد .

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن : إنما قال يوم القبض ؛ لأنها جارية فيحتاج^(٢) فيها^(٣) إلى المواضعة^(٤) ، فلذلك لم يقل يوم العقد ، وقد^(٥) تكون أيضاً في أول دمها فيكون يوم القبض يوم العقد^(٦) .

قال^(٧) أبو محمد : ولا يفسد البيع الدعوى ، ولأن^(٨) كل واحد يدعي أن البيع صحيح . وإنما صاحبه خالفه^(٩) في قوله^(١٠) .

م^(١١) وروي عن أبي الحسن القاسبي إذا قال بائع الجارية : أسلفتها في مئة إردب حنطه ، وقال المتاع في خمسين وقد فانت الجارية ولم يشبه ما قال^(١٢) واحد منهما ، قال يلزم المتاع قيمته ولا يقال فيها يحملان على سلم الناس يوم التبايع - كما قال : إذا كان رأس المال عيناً ؛ لأن الجاري في الناس والغالب في أمورهم^(١٣) أنهم يتبايعون بالأثمان^(١٤) .

(١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٠٤ حاشية البتاني علي الزرقاني ، ١٩٨/٥ .

(٢) << الفاء >> : ليست في (ع ، ب ، ط) .

(٣) << فيها >> : طمس في (أ) .

(٤) المواضعة : عرفها ابن عرفة بقوله : ان يجعل مع الأمة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عن حيثتها .

وبصرف آخر : هي جعل الأمة العلية أو الوحش التي أقر بالعمها بوطنها مع مقبول خبره عن حيثتها مدة استبرائها .

انظر : شرح حدود ابن عرفة ، ١/ ٣١٩ ؛ أحمد النصاروي ، الفواكه الدواني ، ط . بدون ، (بيروت ، دار الفكر) ، ٩١/٢ .

(٥) << وقد .. العقد >> : هذا القول من كلام عبد الحق وليس من كلام أبي بكر بن عبد الرحمن كما في شرح تهذيب الطالب .

(٦) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٠٤ .

(٧) << قال .. محمد >> : من (أ) .

(٨) في (ط) : ولكن .

(٩) في (ف) : بخالفه .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ ٢٠٥ ب .

(١١) << م >> : ليست في (أ) .

(١٢) في (أ) : ما قاله .

(١٣) في (ط) : أمروهم .

(١٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٠٩ .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب : إذا لم يعرف كذب واحد منهما في السلم - يريد أيما بما يشبه - تحالفا وتفاسخا ، اختلغا في الجنس أو في ^(١) القلة والكثرة ^(٢) أو في الصفة والنوع واحد ^(٣) ، وإن ^(٤) عرف كذب أحدهما صدق الآخر مع يمينه أو يحملان على الوسط من ^(٥) سلم الناس ^(٦) .

قال أبو محمد : قوله : أو يحملان على الوسط : أراد ^(٧) أراد إذا أيما بما لا يشبه ^(٨) ، وقوله : يتحالفتان في القلة والكثرة على أصله في اختلافهما في الثمن أنهما يتحالفتان وإن فاتت السلعة .

وقال ابن حبيب : إذا اختلغا في الصفة ^(٩) في جيد ووسط أو في ^(١٠) سمراء أو بيضاء وقد انتقد البائع وتفرقا ، صدق البائع بيمينه ^(١١) ولم يجعل ذلك كاختلافهما في الجنس ^(١٢) ^(١٣) .

وقال فضل ^(١٤) بن سلمه ^(١٥) : إنهما يتحالفتان ويتفاسخان وجعل ذلك كاختلافهما في الجنس ^(١٦) ^(١٧) .

م قال بعض أصحابنا : وإذا اختلغا في جنسين فوجب أن يتحالفا ويتفاسخا ، فحلف البائع ولكل المشتري ورضي أن يأخذ ما كان ^(١٨) حلف عليه البائع وهو غير مصدق له .

(١) «الألف» : ليست في (ف) .

(٢) في (ب ، ع) : أو الكثرة .

(٣) «واحد» : ليست في (ب ، ع) .

(٤) في (أ) : فإن .

(٥) «من .. الوسط» : ليست في (أ) .

(٦) النوادر ، ٧/ ١٩٥ .

(٧) «أراه» : من (و ، ط) .

(٨) في (ط) : بما لا يشبه قوله .

(٩) «الصفة في» : ليست في (و) .

(١٠) «الألف» : ليست في (ب ، ع) .

(١١) في (و ، ط ، ك) : مع يمينه .

(١٢) في (أ) : الجنس .

(١٣) انظر : النوادر ، ٨/ ١٩٥ ب .

(١٤) هو فضل بن سلمه بن حريز بن منخل الجهني ، مولا هم ، سمع من أصحاب مسحتون ومثلك طريقهم ، له مختصر في المدونة ومختصر في الواضحة ، وله مختصر في الموازية ، وله كتاب جمع فيه مسائل المدونة والمستخرجه والمجموعة ، توفي عام (٣١٩ هـ) . انظر : جذوة المقتبس ، ٢/ ٥٢٠ ، ترتيب المدارك / ٢٢١/٥ : الديباج ، ١٣٧/١ .

(١٥) في (أ) : سلمة وهو تحريف .

(١٦) في (أ) : الجنس .

(١٧) انظر : التوضيح ، ل ٢١٤ .

(١٨) «كان» : من (ب ، ع) .

قال بعض الناس : إن كان اختلافهما عند حلول الأجل جاز ، لأنه^(١) كالمبادلة وإن كان قبل حلول^(٢) الأجل لم يجوز .
 م^(٣) : وإذا لم يجوز فينتظر^(٤) الأجل^(٥) ، فإذا^(٦) كان عند حلول الأجل ، فيؤخذ من البائع ما أقر به ، فيشتري منه للمشتري^(٧) مثل دعواه . فإن نقص لم يكن له غيره ، وإن فضل منه شيء تصدق به إذ لا يدعيه واحد منهما .
 قال بعض أصحابنا : وإذا كان اختلافهما عند^(٨) حلول الأجل وكان مما لا يجوز أن يبدل بعضه ببعض مثل حنطة وعمر قال : فليؤخذ^(٩) من البائع ما حلف عليه ، ويشترى منه^(١٠) للمشتري^(١١) ما ادعاه ، فإن كان [فيه]^(١٢) فضل / أوقف ، فإن ادعاه البائع أخذه^(١٣) ، وإلا تصدق به عن من هو له ، وإن^(١٤) نكل البائع وحلف المشتري أغرم البائع ما قال المشتري ، سواء كان هاهنا من صنف ما قال البائع أو من غير صنفه ، لأنه محكوم عليه لنكوله بما قال المشتري لأنه لا قدرة له على الإمتناع من دفع ذلك لنكوله^(١٥) .

(١) في (ف) : لأهما .

(٢) « حلول الأجل » : ليست في (أ) .

(٣) « م » : ليست في (أ) .

(٤) في (ك) : فيطل .

(٥) « الأجل .. حلول » : ليست في (ب ، ج) .

(٦) « فإذا .. الأجل » : ليست في (ف) .

(٧) في (أ) : المشتري فإذا كان مثل دعواه .

(٨) « عند .. الأجل » : ليست في (ب) .

(٩) في (و) : فإنه يؤخذ .

(١٠) في (ب ، ج) : به .

(١١) في (أ) : المشتري .

(١٢) « فيه » : من شرح تهذيب الطالب .

(١٣) في (أ) : أخره .

(١٤) « وإن ... لنكوله » : من (ب ، ج) .

(١٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٠٠-٩٩ .

[فصل ٣- في اختلاف المتبايعين في مقدار المبيع]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن كان رأس مال الطعام عرضاً فاختلفا في كثرة كيل الطعام وقلته واتفقا في جنسه^(١) وكان اختلافهما يقرب مبايعتها أو عند حلول الأجل ، فإن لم يحل سوق الثوب ولا تعير ، تحالفا وتفاسخا لقوله عليه السلام : (إذا اختلف المتبايعان^(٢) فالقول ما قال البائع أو يترادان)^(٣) قال : وإن تغير سوق الثوب أو حال فالقول قول الذي عليه السلم ؛ لأن ثمن الثوب صار ديناً عليه^{(٤)(٥)} .

[فصل ٣- مسائل من اختلاف المتبايعين في السلم وغيره]

قال مالك : وإذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وتفاسخا^(٦) .
م^(٨) : واختلف إن قبضها المتاع وبان^(٩) بها فقال ابن القاسم في كتاب المكاتب: إن أول^(١٠) قولي^(١١) مالك أن المتاع مصدق مع يمينه ، وإن لم تفت السلعة ولم تتغير في سوق أو بدن ، ورواه عنه ابن وهب^(١٢) . وقال ابن القاسم : في هذا الكتاب وغيره : إن^(١٣) البائع مصدق بعد أن يتحالفا ويتفاسخا^(١٤) .
وقال أشهب : إنهما يتحالفا ويترادان ، وإن فاتت^(١٥) السلعة بيد المتاع ، إلا أنها إذا لم تفت السلعة^(١٦) بحوالة^(١٧) سوق فأعلى ردت السلعة إلى ربها ،

(١) في (و) : على الجنس .

(٢) في (ب) ، ع ، ك) : اليعان .

(٣) سبق تخريجه ص (١٦٤) .

(٤) أي : كان غارماً فالقول قوله .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٨/٤ ، البراهي ، ل ١٧٦ ب .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٨/٤ .

(٨) << م >> : ليست في (أ) .

(٩) بان بها : أي ظعن بها ويعد عن البائع . انظر : المصباح ، مادة (بان) .

(١٠) << أول >> : ليست في (ك) .

(١١) << الياء >> : من (أ) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٢٦٩/٣ .

(١٣) << إن >> : ليست في (أ) ، ب ، ع .

(١٤) انظر : المدونة ، ٤٨/٤ .

(١٥) في (ع ، ب) : كانت .

(١٦) << السلعة >> : من (أ) .

(١٧) في (أ) : لحوالة .

وإن فأت بذلك ردت إلى القيمة يوم قبضها^(١) بعد أيمانها^(٢) .
 قال^(٣) ابن القاسم : وبلغني عن مالك نحوه ، قال : ويلزم المشتري قيمته
 يوم بيع^(٤) إذا فأت^(٥) بعد أيمانها^(٦) .
 ثم فوجه قول مالك الأول^(٧) أن المتاع إذا^(٨) أسلمت إليه السلعة فقبضها^(٩)
 وصارت ملكاً له ، وإنما للبائع عليه ثمن ، فهو الغارم ، فالقول قوله فيه^(١٠) ؛ ولأن
 الأصول موضوعة أن اليمين في جهة^(١١) أقوى المتداعين سبباً ، والمشتري بعد
 القبض أقوى سبباً ، لأنه حائز ، ألا ترى أنه إذا تساوت الدعوى في الشيء
 وتكافأت البيئة فيه أن القول قول الحائز^(١٢) .
 ووجه قوله يتحالفان ويرادان إذا لم تقف وهو قول أبي حنيفة^(١٣) أنه لما
 قال^(١٤) في الحديث القول قول البائع أو يرادان^(١٥) فمتى وجدنا إلى رد السلعة
 سبيلاً ولم يدخلها فوت ، وجب ردها بعد التحالف لظاهر^(١٦) الحديث^(١٧) .

(١) في (و ، ط) : أقبضت .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٥٠٩/٧ ؛ التراجم ، ٨/١٥٠ ب ، الكافي ، ٢٣٦ .

(٣) « قال .. إيمانها » : ليست في (ط) .

(٤) في (ب ، ع) : البيع .

(٥) في (أ) : فأت .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٨٠٤٧/٤ .

(٧) وهو قوله أن المتاع مصدق مع بيته .

(٨) « إذا » : من (أ) .

(٩) « فقبضها » : ليست في (أ) .

(١٠) يؤخذ من ذلك قاعدة في البهوع وهي أن كل من كان غارماً فالقول قوله .

(١١) جاء في المدونة أن البيئة إذا تكافأت في أمر اختلف فيه المدعي والمدعى عليه كالنا منزلة من لم تقم

بها بيئة فيتحالفان ويرادان ، انظر : المدونة ، ٤٦/٤ ؛ المعونة ، ٨٢٠/٢ .

(١٢) في (أ ، ب) : جبه .

(١٣) انظر : محمد بن الحسن ، الجامع الكبير ، ط : الأولى ، تصحيح : أبو الوفاء الأصفهاني (الهند : دار

أحياء المعارف النعمانية ، ١٣٥٦ هـ) ، ٢٦٠ ؛ مختصر الطحاوي ، ٨٢ .

(١٤) في (و) : جاء .

(١٥) في (ب ، ع) : ويرادان .

(١٦) في (ب ، ع) : بظاهر .

(١٧) جاء في (ب ، ع) : بعد كلمة الحديث (وهو قول الشافعي ووجه قول أشهب) وهو خطأ من

النسخ لأن موضعها الصحيح سيأتي بعد أسطر .

قال عبد الوهاب : وقد رُوي أنه عليه السلام قال : (إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع ، فإن^(١) استهلك فالحقول قول المشتري) ، ورُوي : (إن كانت السلعة قائمة تحالفا وتفاسخا وترادا)^(٢) .

ولأننا لو أوجبنا التحالف بعد القوت لأوجبنا على المشتري القيمة وربما كانت أضعاف ما يدعيه البائع من الثمن فنكون قد ألزمناه ما لم يدع عليه خصمه^(٣) .

ووجه قول أشهب وهو قول الشافعي^(٤) أنا^(٥) لما وجدناها إذا كانت قائمة ترد^(٦) بعد التحالف . وجب رد قيمتها في القوت بعد التحالف كالباع الفاسد ترد عين السلعة فيه إذا لم تفت ، وقيمتها إن فاتت^(٧) ويتبع في ذلك ظاهر الحديث أن القول قول البائع أو يترادان ، ولم يفصل^(٨) فاتت أو لم تفت^(٩) .

قال ابن القاسم في كتاب تضمنين الصناع : إذا اختلف المتبايعان في قلة الثمن وكثرته ، والسلعة بيد البائع^(١٠) ، أحلف البائع أولاً أنه ما باع إلا بكذا ، فإن حلف ، خير المتبايع في أخذها بذلك أو يحلف أنه ما ابتاع إلا بكذا ، فإن^(١١) حلف ردت^(١٢) .

(١) في (أ) : وإن .

(٢) الحديث سبق تخريجه ص (١٦٤) وزيادة (وإن استهلك ..) الحديث أخرجه الدارقطني في البيع حديث (٦٦) وفي استاده الحسن بن عماره وهو معوك ٢٠/٣ ، وقد نقل ابن حجر عن الراعي أن رواية التحالف لا ذكر لها في شيء من كتب الحديث وإنما توجد في كتب الفقه ، وأكد ذلك خليل بقوله : (وليس في الحديث ذكر التحالف إلا أن أهل العم تأولوه على ذلك ، وحكى المصنف - أي ابن الحاجب - وغيره الاتفاق على التحالف) .

انظر : التلخيص الخبير ، ٣١/٣ ، التوضيح ، ل ٢١٣ .

(٣) انظر : المعونة ، ٨٢١/٢ .

(٤) انظر : مختصر المزني ، ٨٦-٨٧ .

(٥) في (ع ، ب ، أ) : أنه .

(٦) << ترد >> : طمس في (أ) .

(٧) انظر : التفريع ، ١٨٠/٢ ، الكافي ، ٣٥٧-٣٥٦ ، المعونة ، ٨١٧/٢ .

(٨) في (و) : ولم يقل .

(٩) انظر : المعونة ، ٨٢٠/٢ .

(١٠) في (ب ، ع) : الطالب .

(١١) << فإن .. ردت >> : من (أ) . وفي بقية النسخ جاء بها : ثم ترد .

(١٢) انظر : المدونة ، ٣٩٣/٤ .

[قال] ابن المواز : وذلك أن كل واحد منهما يدعي^(١) على صاحبه وهذا قول مالك وأصحابه ، وعليه من مضى من علماء أهل المدينة^(٢) .

م فإن قيل من أين قالوا يتحالفان ويتفاسخان وإنما قال النبي ﷺ في الحديث (استحلّف البائع) وفي آخر (القول قوله أو يزادان) .

قيل لولا ما قال النبي ﷺ أو يزادان للزم المتاع الثمن الذي حلف عليه البائع . فلما قال ذلك دلت الأصول أن يمين البائع أوجبت على المتاع ثناً^(٣) ، فلا يكون له رد السلعة إلا بيمينه^(٤) كاللعان أن يمين الزوج أوجبت على الزوجة^(٥) حداً إلا أن يسقطه^(٦) ما وجب عليها بيمينها^(٧) .

وقد روي في حديث آخر (يتحالفان ويتفاسخان)^(٨) .

قال ابن القاسم : إلا أن يرضى المتاع قبل الفسخ بالحكم^(٩) أخذها بما قال البائع ، فذلك له^(١٠) .

وقال^(١١) سحنون : بل بتمام التحالف يفسخ البيع كاللعان وقال ابن عبد الحكم : إذا تحالفا ثم أراد البائع أن يلزمها المشتري بما ادعى المشتري فذلك له^(١٢) .

م : وهذا على قول ابن القاسم .

(١) في (أ) : مدعي .

(٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٩٠٩ .

(٣) في (ب ، ع ، ط) : يميناً .

(٤) في (و) : بينه .

(٥) في (ب ، ج) : المرأة .

(٦) في (أ ، ب ، ج) : تسقط .

(٧) << الباء >> : ليست في (أ) . وفي (و) : بينه .

(٨) سبق تخريجه ص (١٦٤) .

(٩) في (ف) : قبل الحكم بالفسخ .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤٤/ ٤ .

(١١) << وقال .. قول القاسم >> : جاءت في (أ) بعد قول أبي اسحاق الآتي .

(١٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٩٠٩ ، الكافي ص ٣٣٦ .

قال^(١) أبو إسحاق : وكان ابن القاسم أراد أن المشتري إنما حلف ليحقق^(٢) صدقه فيما ادعى^(٣) ، ثم يقول^(٤) بعد ذلك أنا أرضى أن آخذها بما قال البائع ، وإذا^(٥) فسخ البيع بعد أيمانهما ، جاز للبائع أن يطأها إن كانت جارية مع^(٦) أنه يقر^(٧) إنها ملك للمشتري وأنه ظلمه في امتناعه من^(٨) دفع ما ادعى^(٩) عليه من الثمن ؛ لأن الحديث قد أوجب رد البيع ، ورد البيع يقتضي انتقاضه وبقاء السلعة ملكاً للبائع .

قال سحنون : قال^(١٠) شريح^(١١) : إن حلفا ترادا وإن نكلا ترادا وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ترك البيع على قول الخالف ، وقاله ابن القاسم في كتاب محمد^(١٢) .

وقال ابن حبيب : إذا حلفا فسخ البيع وإن نكلا كان القول قول البائع ، وذكره عن مالك^(١٣) .

م فوجه قوله إذا نكلا ترادا ، فلائنهما قد استويا في الحال . كما لو حلفا ، لأنه ليس أحدهما أرجح^(١٤) من الآخر^(١٥) .

(١) >> قال .. ملك للبائع >> : ليست في (و) .

(٢) في (ف) : ليحق .

(٣) في (ب ، ع) : قال .

(٤) في (أ) : قال .

(٥) في (أ) : وقد .

(٦) >> مع >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ب ، ع) : اقر .

(٨) >> من >> : ليست في (أ) .

(٩) في (ب ، ع) : يدعي .

(١٠) في (أ) : وقال .

(١١) هو القاضي شريح بن الحارث بن قيس الكندي ، أبو أمية الكوفي . أدرك الرموز رحمته الله ولم يره . وإلى القضاء لعمر وعثمان وعلي ومعاوية ستين سنة إلى أيام الحجاج ، حدث عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وأخذ عنه الشعبي والنخعي وغيرهم ، عاش مائة وعشرون عاماً ، توفي عام (٨٢هـ) .

انظر : طبقات ابن سعد ١/١٣١ : أسد الغابة ، ٢/٣٩٤ ؛ تهذيب الأسماء واللغات ، ١/٢٤٣ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤/١٠٠ ، وفيات الأعيان ، ٢/٤٦٠ .

(١٢) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٣٠ ب ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠١ أ .

(١٣) المصدر السابق ، ٨/ل ١٣٠ ب .

(١٤) في (ب ، ع) : اربع .

(١٥) انظر : للمعونة ، ٢/٨٢١ .

ووجه قول ابن حبيب أن القول قول البائع إذا نكلا ، فلأن البائع أقوى سبباً ؛ لأنه المبدأ باليمين والأصل في كل من كان القول قوله فنكل عن اليمين أن يحلف الآخر ويكون الأمر على ما ادعى ، فإن نكل كان القول^(١) على ما ادعاه الأول .

م وهذا على رواية ابن القاسم في قيامها فأما على رواية ابن وهب الذي يرى القبض كالقوت فإذا قبضت فالقول قول المشتري ويحلف وحده ويأخذها بما ادعى^(٢) ، فإن نكل حلف البائع ولزم المتاع الثمن الذي^(٣) ادعاه البائع ، فإن نكل بقيت بيد المشتري .

ورأيت^(٤) لعبد الوهاب أنهما إذا نكلا يدخله^(٥) الاختلاف . قول أنهما يترادان ، وقول أن القول قول المشتري لأنه المبدأ باليمين^(٦) .
م : وقوله يترادان غلط .

ومن المدونة : قال^(٧) ابن القاسم : وكذلك إن قبضها المتاع ولم تقت فإنهما يتحالفان ويتفاسخان^(٨) ، فأما إن قبضها وفاتت^(٩) يده^(١٠) بحالة سوق أو ثناء أو نقص أو بيع أو كتابة أو عتق أو هبة أو هلاك أو تقطيع^(١١) في الثياب فالقول قول المتاع مع يمينه فيما^(١٢) يشبه فإن أتى بما لا يشبه فالقول قول البائع فيما يشبه فإن أتى بما لا يشبه أيضاً كان له قيمتها^(١٣) .

(١) في (ب ، ع) : الأمر .

(٢) في (ب ، ع) : بما ادعى وفي (أ) : بما ادعاه .

(٣) في (أ) : للذي .

(٤) « ورأيت .. المشتري » : ليست في (ط) .

(٥) في (أ) : يدعى .

(٦) انظر : المدونة ، ٨٢٠/٢ ، ٨٢١ .

(٧) « قال .. القاسم » : ليست في (ب) .

(٨) « ويتفاسخان » : ليست في (ب ، ع) .

(٩) في (و) : ففاتت .

(١٠) في (و) : عنده .

(١١) في (ف ، ط) : بقطع .

(١٢) « فيما يشبه » : ليست في (و) .

(١٣) انظر : المدونة ، ٣٩٣/٤ .

وقال محمد بن أبي زمنين : إذا فانت السلعة وأتيا بما لا يشبه وجب^(١) على المشتري قيمتها يوم اشتراها بعد أيماهما ، فإن نكل أحدهما وحلف الآخر فالقول قوله ، أشبه أو لم يشبه ، وكذلك^(٢) روى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك^(٣) ، وذكره ابن مزين^(٤) .

قال ابن أبي زمنين : فإن^(٥) نكلا جميعاً فيبغى على أصل قول ابن القاسم أن تكون على المشتري قيمة السلعة ، وعلى [أصل]^(٦) قول ابن حبيب أن^(٧) يلزم البائع ما قاله المشتري^(٨) .

قال ابن المراز : وإنما يراعى / ما^(٩) يشبه إذا فانت السلعة بيد المتبائع ، فأما إن كانت قائمة^(١٠) بيد المتبائع^(١١) لم تفت فلا بد من التحالف والتفاسخ ، وإن أتى أحدهما بما يشبه والآخر بما لا يشبه .

قال : وسواء كانت هذه السلعة حيواناً أو طعاماً يكال أو يوزن أو عرضاً وسواء نقد ثمنها أو لم ينقده^(١٢) ، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان إن لم تقبض . فإن قبضها المتبائع كان القول قوله .
يريد على قول مالك الأول^(١٣) .

(١) في (ف ، ط) : فوجب .

(٢) «الواو» : ليست في (و) .

(٣) انظر : النوادر ، ٨ / ١٩٣٢ .

(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢ / ١٠٩ ب .

(٥) «فإن ... المراز» : ليست في (ط) .

(٦) «أصل» : من شرح تهذيب الطالب .

(٧) في (ك) : أن يلزم المشتري ما قال البائع .

(٨) شرح تهذيب الطالب ، ٢ / ١٠٩ ب .

(٩) في (أ) : بما .

(١٠) في (أ) : قيمته .

(١١) في (ف ، ع ، ب ، و) : البائع .

(١٢) في (أ) : ينقد .

(١٣) انظر : النوادر ، ٨ / ١٩٤٠ ب .

م وقيل أنهما^(١) يتحالفان ويتفاسخان إذا أتيا جميعاً بما يشبه أو بما لا يشبه .
وأما إذا أتى أحدهما بما يشبه والآخر بما لا يشبه فالقول قول من أتى بما يشبه ،
وقاله ابن الماجشون^(٢) .
وقد تقدم لأشهب في^(٣) كتاب محمد ما يؤيد هذا ، قال : إذا اختلفا في^(٤)
السلم ، فإن لم يعرف كذب واحد منهما - يريد ابتاعاً بما يشبه - تحالفا وتفاسخا ،
اختلفا في الجنس أو في القلة والكثرة أو في الصفة والنوع واحد ، وإن عرف
كذب أحدهما صدق الآخر مع يمينه^(٥) .
فهذا من قوله يدل أن كل موضع يتحالفان فيه ويتفاسخان يراعى فيه من
أتى بما يشبه .

فصل [٤ - اختلاف المتبايعين في الأجل]

ومن المدونة : قال مالك : ومن أسلم في سلعة إلى أجل فادعى حلوله ،
وقال البائع لم يحل ، فالقول قول البائع فيما يشبه - يريد مع يمينه - .
قال ابن القاسم : فإن لم يأت بما يشبه صدق المتبايع فيما يشبه ، وقد قال
مالك فيمن ابتاع سلعة وفاتت عنده وادعى أن الثمن^(٦) إلى أجل كذا ، وقال
البائع إلى أجل دونه .
أن القول قول المتبايع ، والبائع كمقرر^(٧) بأجل يدعي حلوله . قال ابن
القاسم : وهذا إذا أتى^(٨) بما يشبه وإلا صدق البائع .

(١) في (ط) : فإ .

(٢) انظر : النوادر ، ٨ / ١٤٧ .

(٣) في (و ، ط ، ف) : من .

(٤) << في >> : طمس في (أ) .

(٥) انظر : النوادر ، ٨ / ١٤٥ أ .

(٦) << الثمن >> : ليست في (ك) .

(٧) في (ب ، ج) : مقرر .

(٨) في (أ) : أتى .

قال في كتاب تضمين الصناع : وإن^(١) لم تفت تحالفا وردت السلعة^{(٢)(٣)} .
ولو قال البائع بعثها حالة ، وقال المتاع بل إلى شهر فإن لم تفت حفا وردت ،
فإن فاتت فالقول قول البائع ، والمتاع مدع للأجل^{(٤)(٥)} .
ومن رواية يحيى^(٦) بن يحيى : وقال أيضاً إن فاتت بيد المتاع باختلاف سوق
أو غيره فالقول قوله .
وروى ابن وهب فيها وفي الأولى أن المتاع مصدق مع^(٧) يمينه إن قبضها ،
وإن لم تفت كماختلفهما في قلة الثمن^(٨) وكثرت^(٩) .
وقد^(١٠) قال مالك في كتاب الوكالات في قول البائع بعثها حالة وقال
المتاع إلى أجل وقد فاتت : إن ادعى المتاع أجلاً يقرب^(١١) لا يتهم فيه ، صدق
مع يمينه وإلا صدق البائع^(١٢) .
وكذلك قال^(١٣) في كتاب الرهن . وقال فيه ابن القاسم لا يصدق المتاع
في الأجل ويؤخذ بما أقربه من المال حالاً إلا أن يقر بأكثر مما ادعاه البائع ، فلا
يكون للبائع إلا ما ادعى^{(١٤)(١٥)} .

(١) في (ك ، و) : ولو لم .

(٢) « السلعة » : من (و) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤٤-٤٥ ، البرادعي ١٧٦ ب .

(٤) في (أ) : للأجل .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٩٤/٣ .

(٦) « يحيى ابن » : من (ب ، ج) وفي بقية النسخ جاء بدلها (غير) .

ويحيى بن يحيى هو : يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس ، بكر النواو وسكون السين الليثي القرطبي ،
سمع مالكاً والليث ، ولقي جللة أصحاب مالك كابن وهب وابن القاسم وبه تفقه وحمل عنه عشرة
كتب ، وكتب سماعه ، انتهت إليه الرئاسة في العلم بالاندلس ، توفي عام (٢٣٤هـ) .

انظر : الجذوة ، ٦٠٩/٢ ؛ ترتيب المدارك ، ٣٧٩/٣ ؛ نفع الطيب ، ٩/٢ ؛ الديباج ، ٣٥٢/٢ .

(٧) « مع يمينه » : ليست في (ب ، ج) .

(٨) « الثمن » : ليست في (ص) .

(٩) انظر : المدونة ، ٣٩٤/٣ .

(١٠) « قد » : من (ف) .

(١١) في (ب ، ج) : قريباً .

(١٢) تهذيب البرادعي ، ل ٢٠٠ ب .

(١٣) « قال » : ليست في (و) .

(١٤) في (ب ، ج) : ما ادعاه .

(١٥) انظر : المدونة ، ٣٠٨/٥ .

م والأصل في هذا وهو قول مالك أن القول قول الغارم في جميع هذه المسائل إذا أتى^(١) بما يشبهه ، فإن أتى بما لا يشبهه كان القول قول الآخر فيما يشبهه إلا ما ذكرنا من اختلاف قول ابن القاسم في قول البائع بعته^(٢) حالة ، والصواب قوله^(٣) أن القول قول المشتري ؛ لأنه جار على الأصل فأعرفه وابن عليه وبالله التوفيق ..

فصل [٥- في اختلاف المتبايعين في دفع الثمن أو قبض المبيع]
ومن المدونة : قال مالك : وإذا اختلفا في دفع الثمن في الربع^(٤) والحيوان والرقيق والعروض وقد قبضه المتبايع وبان به ، فالبايع مصدق مع يمينه إلا أن تقوم بينة إلا في مثل ما يبتاع الناس^(٥) على النقد كالصرف ، وما يبيع في الأسواق من اللحم والفواكه والخضر والخنطة والزيت^(٦) ونحوه - وقد انقلب / به المتبايع - فالقول قوله أنه دفع الثمن مع يمينه واختلف فيه إن لم يفارقه^(٧) .

قال ابن حبيب : أما الرقيق والدواب والربع والعقار فالبايع^(٨) مصدق وإن تفرقا^(٩) ما لم يطل ، فإن مضى عام أو عامان فالقول قول المتبايع ويحلف ، وليس يباع مثل هذا على التقاضي فأما البر وشبهه من التجارات مما يباع على التقاضي وعلى الآجال ، فإن قام^(١٠) البائع على^(١١) المتبايع ما لم يطل جداً فزعم أنه لم

^(١) في (أ) : أتى وهو تصحيف .

^(٢) >> بعته .. الأصل >> : ليست في (ص ، و ، ك) .

^(٣) في (أ) : فيه .

^(٤) الربع : على وزن " سَهْم " بفتح فسكون ، الدار بعينها حيث كانت وتطلق على منزل القوم .

انظر : القاموس ، مادة (ربع) ، حاشية العدوي على شرح ابن الحسن ، ١٤٠/٢ .

^(٥) >> الناس >> : من (ب ، ج) .

^(٦) في (أ) : والزبيب والصحيح ما أثبتته .

^(٧) انظر : المدونة ، ٤٤/٤ ، الإرادعي ، ل ١٧٦ ب .

^(٨) في (أ) : فالعقار .

^(٩) في (ب ، ج ، و) : افرقا .

^(١٠) في النوادر : أقام .

^(١١) >> على المتبايع >> : من (ب ، ج) .

يقبض^(١) الثمن^(٢) حلف وصدق ، وإن قام بعد طول مثل^(٣) عشر سنين أو أقل منها بما لا يباع^(٤) ذلك إلى مثله صدق المتاع ويحلف ، وقال ذلك مطرف^(٥) وابن الماجشون عن مالك وقالاه^(٦) .

وساوى^(٧) ابن القاسم بين البز^(٨) والربع وغيره ما عدا الزيت والحنطة ونحوه ، وجعل القول قول البائع في ذلك كله وإن بعد عشرين^(٩) سنة حتى يجاوز الوقت الذي يجوز البيع إليه . وبالأول^(١٠) أقول^(١١) .

وذكر ابن أبي زمنين فيما يباع^(١٢) على النقد مثل ما تقدم ، ثم قال : وسواء عند ابن القاسم كان ذلك قليلاً أو كثيراً وأنكر ذلك يحيى بن عمر فيما كثر^(١٣) ، وقال ذلك مثل السلع والقول^(١٤) فيه قول البائع^(١٥) .

(١) في النوادر : لم يفرم .

(٢) << الثمن >> : ليست في (ب ، ع) .

(٣) << مثل >> : ليست في (ب) .

(٤) في (أ) : يباع .

(٥) هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني ، الثقة الأمين ، الفقيه ، روى عن الإمام مالك وجماعة ، وروى عنه أبو زرعة والبخاري وخرج له في صحيحه ، قال الإمام أحمد بن حنبل كانوا يقدمونه على أصحاب مالك توفي منه (٢٢٠هـ) .

انظر : ترتيب المداويك ، ١٣٣/٣ ، الديباج ، ٣٤٠/٢ ، شجرة النور ، ٥٧/١ .

(٦) النوادر ، ١٤٣-١٤٤ .

(٧) في (ب ، ع) : وسوى .

(٨) في (أ) : البر .

(٩) في (أ) : عشر سنين .

(١٠) في (أ) : م وبالأول ، وهذه الميم زيادة من النسخ .

(١١) انظر : النوادر ، ١٤٤/٨ . والرجيح هنا لابن أبي زيد القيرواني .

(١٢) في (و) : فيما يباع .

(١٣) << كثر >> : ليست في (ك) .

(١٤) << الواو >> : ليست في (ف) .

(١٥) انظر : الحاج والاكلیل ، ٥١٢/٤ .

ونصر قول يحيى كما نقله الخطاب : (وقال يحيى بن عمر : القول قول المشتري فيما قل وفي البيع فيما كثر ، وأما غير ذلك من السلع والحيوانات والمقار ، فإن القول فيه قول البائع مع يمينه ما لم يمض من الزمان ما لا يمكن الصبر إليه كالعشرين منه ونحوها) مواهب الجليل ، ٥١٢/٤ .

م والأصل في ذلك كله أن يحمل على العرف في تلك السلعة فيقضي به .
ومن العتية : قال ابن القاسم : وإذا طلب البائع الثمن فقال المشتري لم
أقبض السلعة ، وقال البائع قد قبضتها ، فإن كان^(١) قد أشهد^(٢) له بالثمن فليؤده
ولا يصدق أنه لم يقبضها^(٣) .

قال أصغ : ويخلف له البائع إن كان بحرارة^(٤) البيع والإشهاد . فأما أن
يكف^(٥) حتى يحل الأجل وشبهه فلا قول له ولا يمين له على البائع^(٦) .

وقال^(٧) ابن^(٨) أبي ليلى على البائع البينة بدفع السلعة ، وخالفه سحنون
وقال : إذا أشهد المتاع على نفسه بالثمن ، فلا يصدق أنه لم يقبض السلعة^(٩) .

وقال محمد بن عبد الحكم : إذا شهد شاهدان على رجل أن لفلان عليه مئة
دينار من ثمن سلعة اشتراها منه^(١٠) لم أقبل ذلك ، ولم ألزمه إياها حتى يقولوا :
إنه^(١١) قبض السلعة ، وكذلك لو قال : باعه سلعة بمئة دينار ، لم يقبض بذلك
عليه ؛ لأنه ليس في شهادتهما ما يوجب أنه قبض السلعة^(١٢) .

قال أبو اسحاق : والأشبه أنه إذا أشهد على نفسه بالثمن أن البائع
مصدق في دفع^(١٣) السلعة إذ الغالب أن أحداً لا يشهد على نفسه بالثمن^(١٤) إلا
وقد قبض العرض عنه^(١٥) .

(١) >> كان قد >> : من (و) .

(٢) في (ك) : شهد

(٣) النواذر ، ٨/ ١٤٤ ل .

(٤) في (ب ، ج) : بخدات .

(٥) في (أ) : مكث وفي (ف) : مكث .

(٦) المصدر السابق .

(٧) >> وقال .. العرض عنه >> : ليست في (ف ، ص ، و ، ط) .

(٨) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الانصاري الكوفي ، من أصحاب الرازي ، كان فقيهاً وقاصياً
وحاكماً لأكثر من ثلاثين سنة ، توفي عام (١٤٨ هـ) بالكوفة .

انظر : طبقات ابن سعد ، ٦/ ٣٥٨ : محمد الذهبي ، ميزان الاعتدال ، ط : بدون (بيروت : دار
الفكر ، ٥/ ٥٩ ؛ وفيات الاعيان ، ٤/ ١٧٩ ، تهذيب التهذيب ، ٩/ ٣٦٨ .

(٩) النواذر ، ٨/ ١٤٤ ل .

(١٠) >> منه >> : ليست في (ب) .

(١١) في (ب ، ج) : وانه .

(١٢) المصدر السابق .

(١٣) >> دفع >> : ليست في (ب) .

(١٤) في (ص ، و ، ط) : بضمن .

(١٥) انظر : حاشية البناني على التروقي ، ٥/ ٢٠٢ .

ومن الواضحة : وإذا أشهد على البيع^(١) وقبض الثمن ثم قال البائع :
أشهدت لك^(٢) بقبضه ثقة مني بك^(٣) ، ولم توفي^(٤) جميعه فاحلف ، فقال المشتري :
أوفيتكه ولا أحلف ولي بينه ، فقال مالك^(٥) وأصحابه : لا يمين عليه ، وقال ابن
حبيب : إلا أن يأتي بسبب يدل على ما ادعاه أو يتهم فيحلف^(٦) .

وفي كتاب محمد : أنه يحلف ، ولم يراع^(٧) ذلك^(٨) .

ومن^(٩) المدونة قال : وإذا ادعى أحدهما في السلم أنه^(١٠) لم يضربا له أجلاً
وأن^(١١) رأس المال تأخر شهراً بشرط ، وأكذبه الآخر ، فالقول قول مدعي الحلال
منهما^(١٢) مع عييه^(١٣) ، لأنه ادعى بيع الناس الجائز بينهم إلا أن تقوم بينة بخلاف
ذلك^(١٤) .

وإن^(١٥) تناقضا السلم واحتلفا في^(١٦) مبلغ رأس المال ، فالقول قول الذي
عليه السلم ، لأنه غارم^(١٧) .

^(١) في (أ) : إذا أشهد على نفسه بالبيع . وما أتته هو نص ما في النوادر ، وهو ما اتفقت عليه بقية النسخ .

^(٢) في (ب ، ج) : له .

^(٣) في (ب ، ج) : لك .

^(٤) في (أ) : ولم توفي .

^(٥) في (ب ، ج) : محمد .

^(٦) النوادر ، ١٤٤ / ٧ .

^(٧) في (ف) : ولم يراع .

^(٨) جاء في : (ص ، و ، ط ، ف) : بعد ذلك قول ابن أبي ليلى المتقدم .

^(٩) « ومن المدونة » : من (ب ، ج) .

^(١٠) في (أ) : اتهم .

^(١١) في (ك) : وكان .

^(١٢) « منهما » : ليست في (ب ، ج) .

^(١٣) قال عياض : أشار بعضهم إلى أن هذا على مراعاة الأشبه قبل القوات ، حتى لو كان العرف في البلد الفساد كان القول قوله مدعيه ، قال : وعلى أصده في الفساد يتحالفان ويتقاسخان وذهب بعضهم إلى أن معنى ما في الكتاب أن الأجل حل . النظر : التنبيهات ، ١ / ٩ ، ل ١٠٧ أ .

^(١٤) انظر : المدونة ، ٤٥ / ٤ ، البرادعي ، ل ١٧٦ ب .

^(١٥) « وإن .. تفاسخا » : من (أ) وفي (ط) : جاء بعض هذا الساقط وهو قول مسحون في كتاب أبيه وفي بقية النسخ جاء هذا النص بعد نهاية النص المقول من كتاب محمد كما سيأتي

^(١٦) في (أ) : إلى .

^(١٧) انظر : المدونة ، ٤٥ / ٤ ، البرادعي ، ل ١٧٦ ب .

قال سحنون في كتاب ابنه : إذا أسلم في طعام أو عرض ثم تقايلا واختلفا في رأس المال أن الإقالة منفسخة ، ولا يتحالفان قال^(١) : وهو قول أصحابنا ، قال^(٢) : ومسألة المدونة تناقضا^(٣) السلم ، يريد : بفساد^(٤)(٥) .

قال أبو محمد : انظر مسألة ابن سحنون في البائع يقول بعثك بخمر ويقول المتاع / بل بدنانير ، أنهما يتحالفان ويتفاسخان بخلاف أن يدعي أحدهما حلالاً والآخر حراماً^(٦) .

م^(٧) وحكي لنا عن بعض شيوخ أفريقية في دعوى أحدهما الحلال والآخر الحرام أنه قال : إن كان الفساد^(٨) المدعى فيه فساداً في العقد كبيع يوم الجمعة أو بيع غرر ، فالقول قول مدعي الصحة ، وإن كان اختلافاً^(٩) في الثمن أو فيما^(١٠) يؤدي إليه كالاختلاف في الأجل ونحوه ؛ - ولأنه^(١١) يرجع إلى الاختلاف في الثمن - فإنهما يتحالفان ويتفاسخان^(١٢) .

قال^(١٣) غيره : والذي^(١٤) يبدأها هاهنا مدعي الفساد باليمين ، فإن حلف ، نقضت البيع ؛ لأنني لو بدأت مدعي الحلال فحلف ، لحلف^(١٥) مدعي الحرام

(١) >> قال << : ليست في (ط) .

(٢) >> قال << : ليست في (ط) .

(٣) قال أبو الحسن . ذكر كثير من الشيوخ أن معنى المسألة : تناقضا مسلماً فاسداً بدليل عطفهما على مسألة من ادعى فساده ، وأن المسألة لا تصح إلا على هذا . شرح تهذيب البراءة ، ٢/٣ ل ٢٠٧ ب .

(٤) في (أ) : تفاسخا .

(٥) انظر : شرح تهذيب البراءة ، ٢/٣ ل ٢٠٧ ب .

(٦) الواو ، ٨/١٤٣ ل ، التيهات ، ل ١٠٧ .

(٧) >> م << : ليست في (ك) .

(٨) في (أ) : الفساد في .

(٩) في (ب ، ع) : اختلافهما .

(١٠) >> في << : من (أ) .

(١١) >> الواو << : من (ب ، ع) .

(١٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/٢ ل ١٠٢ .

(١٣) >> قال غيره << : ليست في (و) .

(١٤) في (ب ، ف ، ع) : وأبدى هاهنا .

(١٥) في (أ) : يحلف ، ولي (و) : ثم يحلف

وقسخ البيع فصارت^(١) يمين مدعي الحلال لا تفيد شيئاً^(٢) ، وإن نكل مدعي الحرام^(٣) أولاً حلف مدعي الحلال ويصح البيع^(٤) .

م وهذا كله على قول من لا يراعي ما يشبه إذا كانت السلعة قائمة ، وأما على قول من يراعي ما يشبه ، فائقول قول مدعي الحلال ، كان الاختلاف في الثمن أو في العقد ؛ لأن مدعي الحلال ادعى ما يشبه من يوع الناس الجارية^(٥) بينهم وبالله التوفيق .

قال بعض أصحابنا : ولما الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن إلى^(٦) أنه إنما يكون القول قول مدعي الصحة إذا فأتت السلعة ، وأما إذا كانت قائمة فيتحالفان ويتفاسخان . وذهب إليه بعض حذاق أصحابه^(٧) . وذكر أن مسألة الكتاب إذا قال أحدهما شرطنا تأخير رأس مال السلم . وقال الآخر بل شرطنا النقد ، إنما ذلك إذا حل الأجل ، وأما إذا كان بقرب عقد^(٨) السلم فإنهما يتحالفان ويتفاسخان^(٩) . قال : وقال بعض شيوخنا من القرويين : إذا ادعى أحدهما صحة والآخر فساداً أن القول قول مدعي الصحة فأتت السلعة أو لم تفت^(١٠) .

م وهذا على ما قلناه في^(١١) مراعاة ما يشبه أم^(١٢) لا . وفي كتاب محمد : إذا اختلفا في ذلك في الثمن أنهما يتحالفان ويتفاسخان . وقاله بعض شيوخنا ولا يقال ها هنا القول قول مدعي الصحة ؛ لأن^(١٣) اختلافهما في الثمن يوجب التحالف ، فكيف إذا ادعى أحدهما مع ذلك فساداً ، قال : وترتيب^(١٤)

(١) في (ب) : فصارت بقية يمين .

(٢) « شيئاً » : من (ب) ، (ج) .

(٣) « الحرام » : طمس في (أ) .

(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٩٠٣ .

(٥) في (أ) : الجائزة ، وفي (ب) ، (ج) : الجاري .

(٦) « إلى » : ليست في (ب) ، (ج) .

(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٠١ ب ، حاشية البناني على الزرقاني ، ٥/ ٢٠٢ .

(٨) « عقد » : ليست في (ب) ، (ج) .

(٩) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٠١ - ١٠٢ .

(١٠) انظر : المصدر السابق ، ٢/ ١٠٢ أ ، حاشية البناني على الزرقاني ، ٥/ ٢٠٣ .

(١١) في (ف) : من .

(١٢) في (ب) ، (ج) : أولاً .

(١٣) « لأن .. الصحة » : ليست في (و) .

(١٤) في (أ) : ولو ثبت وهو تحريف .

تخالفهما في قيام السلعة أن يحلف مدعي الصحة ، فإذا حلف قيل^(١) للمدعي الفساد ، إن نكلت لزمك ما قال وإن حلفت^(٢) فسخ البيع وإن نكل مدعي الصحة فلا معنى ليمين مدعي الفساد ؛ لأنه سواء حلف أو نكل ، البيع يفسخ^(٣) .
ومن^(٤) المدونة : ومن قال لرجل أسلمت إليك هذا الثوب في مئة إردب حنطة ، وقال الآخر بل هذين الثوبين سواء في مئة إردب حنطة ، وأقاما جميعاً البينة على ذلك ، لزمه أخذ الثلاثة الأثواب في مئة^(٥) إردب حنطة لأنهما صفتان^(٦) .
م^(٧) يريد وسواء كانا في مجلس أو في مجلسين ؛ لأن كل بيعة أثبتت حكماً غير ما أثبتت صاحبها ولا قول لمن نفى ما أثبت غيره . وفي كتاب ابن حبيب اختلاف في هذا الأصل ولو^(٨) لم يقيما بيعة لتحالفا وتفاستحا .
قال ابن القاسم ولو قال المسلم إليه : أسلمت إليّ الثوب الذي ذكرت مع هذا العبد فيما سميت ، وأقاما البينة ، فهذا سلم واحد إلا أني أقضي بالبيعة الزائدة ، فيأخذ الثوب والعبد وتلزمه المئة إردب كشاهد له على خمسين وآخر^(٩) على مئة ، فإن^(١٠) شاء حلف وأخذ المئة^(١١) ، يريد أو أخذ الخمسين بغير يمين ورد اليمين / في الخمسين الباقية على المشهود عليه ، فإن حلف برئ ، وإن نكل غرمها^(١٢) .

(١) >> قيل << : ليست في (ب) .

(٢) في (ب ، ج) : حلف .

(٣) جاء في (ف) : بعد كلمة (يفسخ) قول سحنون في كتاب ابنه والذي سبق ص (١٨٦) وجاء بعده أيضاً القول المنقول من المدونة وأوله : وإن تناقضا السلم .. والذي يظهر أن موضع النصين صحيح في (أ) لأن النص الذي أتى بعدهما له تعلق بهما .

(٤) >> ومن المدونة << : من (ب ، ج) .

(٥) في (أ) : مئة وانصواب ما أثبت كما في البرادعي وبقيّة النسخ .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٦ ب .

(٧) >> م << : ليست في (ب ، ج) .

(٨) في (ع) : م : ولو لم ، وهذه الميم التي تشير لابن يونس رائدة لأن الكلام السابق لها أيضاً لابن يونس .

(٩) في (أ) : والآخر .

(١٠) في (أ) : يريد فإن . وكلمة (يريد) ليست في جميع النسخ ولا في البرادعي .

(١١) في بقية النسخ : مئة .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤٦/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٧٦ ب .

م^(١) وقد اختلف القول في المدونة في مثل هذا النوع هل هو تهاتر^(٢) أو يقضي بالزيادة^(٣) ، والصواب^(٤) أن يقضي بالزيادة^(٥) .
ومن المدونة^(٦) : ولو قال أسلمت إلي الثوب مع العبد في مئة إردب شعير ، وكذلك فالت بينته . قُضي بأعدل البيتين ، فإن تكافأت^(٧) كانا^(٨) كمن لا بينة لهما ، فيتخالفان ويتفاسخان لا يختلفان في الجنس^(٩) .
قال : وإن ادعى الذي له السلم أنه اشترط الوفاء^(١٠) بالفسطاط ، وقال الآخر : بل بالإسكندرية ، فالقول قول من ادعى موضع التبائع مع يمينه ، فإن لم يدعيه فالقول قول البائع لأن المواضع كالأجال .
وإن تباعدت المواضع حتى لا يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا^(١١) وترادا^(١٢) .
وقال مسنون : القول قول البائع ، وإن ادعى على المبتاع القضاء بحيث دفع الثمن^(١٣) .
م^(١٤) لأنه غارم .

(١) «م» : « : ليست في (أ) .

(٢) تهاتر : جاء في المصباح - المجر - بكسر اهاء - السقط من الكلام والخطأ منه ، ومنه قل تهاتر الرجلان إذا ادعى كل واحد على الآخر باطلاً ، ثم قيل : تهاترت البيئات إذا تساقطت وبطلت . مادة (الهمز) .

(٣) في (ب ، ج) : بالزيادة .

(٤) «والصواب ... بالزيادة» : ليست في (و) .

(٥) جاء في (ف) بعد هذا النص قول ابن أبي ليلى وقول ابن عبد الحكم وقول ابن اسحاق والتي منقت في ص (١٨٤)

(٦) «ومن المدونة» : من (ف) .

(٧) في (و ، ط) : تكافأ . ومعنى تكافؤ الأدلة أو البيئات تساويهما حتى لا يكون لأحدهما قوة على الآخر

(٨) في (ب) : كانا .

(٩) انظر : المدونة ، ٤٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٦ ب .

(١٠) في (أ) : الربا وهو تصحيف .

(١١) «تفاسخا» : من (أ) فقط .

(١٢) المصادر السابقة .

(١٣) انظر : التوضيح ، ل ٢٢٢ .

(١٤) «م» : « : ليست في (أ) .

[الباب الخامس]

في الوكالة^(١) في السلم والبيع والتعدي فيه

[الفصل ١- في السلم والبيع والشراء عن الغير بإذنه وبغير إذنه]

وقد قامت السنة بإجازة الوكالة^(٢)، وأن من تعدى على مال غيره فقد ضمنه^(٣) . قال مالك : ومن أخذ لرجل سلماً بأمره لزمه . قال : وإن شرط^(٤) عليك المبتاع ، أنه إن^(٥) لم يرض الرجل فالسلم عليك ، جاز . قال : وكذلك إن

(١) الوكالة لغة . يفتح الواو والكسر لغة - التفويض .

واصطلاحاً : عرفها ابن عرفة بقوله (بآية ذي حق غير ذي أمر ولا عبادة لغيره فيه ، غير مشروطة بموته) ، المصباح المنير ، مادة (وكل) . شرح حدود بن عرفة ، ٤٣٧/٢ .

(٢) والوكالة مشروعة بالكتاب كما في قوله تعالى . ﴿ فابحثوا أحدكم بورقكم هذه إلى أديبة وليظربها أركى طعاماً وليأتكم برزقاً سهوً وليلطف ولا يشعربكم أحدا ﴾ سورة الكهف ، آية ٦٩ . وقوله تعالى ﴿ والصالحين عليها ﴾ ، سورة التوبة ، آية (٦٠) .

وأما من السنة فأحاديث منها حديث عروة البارقي أد النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشترى له به شاة ، فاشترى له به خاتين ، فباع إحداهما بدينار ، فجاءه بدينار وشاة ، فدعى له بالبركة في بيعه ، وكان لو اشترى الثراب لربح فيه) ، أخرجه البخاري في الماقيب باب (٢٨) بقية أحاديث علامات النبوة ، رقم (٣٦٤٢) ، ٥٣٩/٢ . وأيضاً حديث جابر بن عبد الله قال : أردت الخروج إلى خيبر ، فاتيت النبي ﷺ في مسجده فسلمت عليه فقلت إنني أريد الخروج إلى خيبر فأحببت التسليم عليك بأبي أنت وأمي يكون ذلك آخر ما أصنع بالمدينة ؟ فقال إذا أتيت وكبي بخير فخذ منه خمسة عشر مسقاً . قال : فلما وليت دعاني فقال : خذ منه ثلاثين مسقاً ، والله ما لآل محمد ثمرة بخير غيرها) . أخرجه أبو داود ، السنن ، كتاب الأقضية ، باب في الوكالة ، حديث (٣٦٣٢) ، ٤٧/٤ .

(٣) دليل الضمان من الكتاب قوله تعالى ﴿ وحزاء سينة سينة مئلاً ﴾ ، سورة الشورى ، آية (٤٠) ، وقوله تعالى ﴿ وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ ، سورة النحل ، آية (١٢٦) ، وأما من السنة فما روته عائشة رضي الله عنها قالت : ما رأيت صائفة طعاماً مثل صفية ، صنعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً ففعلت به ، فأخذني أفكلاً - أي رعدة والمراد أخذتها الغيرة - فكسرت الإناء فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت قال (إناء مثل إناء وطعام مثل طعام) أخرجه أبو داود في البيوع والأجارات ، باب فيمن أفسد شيئاً يفرم مثله حديث (٣٥٦٨) ، ٨٢٧/٣ ، وأخرج البخاري أن النبي ﷺ كان عند بعض نساءه فأرملت إحدى أمهات المؤمنين مع خدام يقصعة فيها طعام ، فضررت يدها فكسرت القصعة فضمها وجعل فيها الطعام ، وقال : كلوا ، وجس الرسول والقصعة حتى فرغوا فلدغ القصعة الصحيحة وجس المكسورة) ، في المظالم ، باب إذا كسر قصعة . حديث (٢٤٨١) ، ٢٠٢/٢ .

(٤) في (ب ، ع) : اشترط .

(٥) « إن » : ليست في (ب ، ع) .

ابتعت لرجل سلعة بأمره من رجل يعرفه ، فاشترط عليك البائع أن الرجل إن أقر له بالثمن وإلا فهو عليك نقداً أو إلى أجل فلا بأس بذلك^(١) .

وقال محدثون : لا يجوز ذلك ، وقاله أشهب^(٢) .

م وهو القياس ؛ لأن البائع في^(٣) حين البيع لم تتقرر له ذمة يطلبها^(٤) .

ووجه قول مالك^(٥) : كأنه حمل الوكيل على الصدق^(٦) ، وأن ذمة الآخر

هي المتبوعة إلا أن يطرأ منه إنكار فيتبع الوكيل ، فكان الوكيل تكفل له بذلك إن أنكر الأمر ، فهو كقول الرجل : بع من فلان سلعتك^(٧) وأنا به كفيل ، فالثمن متقرر^(٨) في ذمة المبتاع إلا^(٩) أن يطرأ عدم أو غيبة فيتبع الكفيل ، فطريان إنكار الأمر كطريان عدم المبتاع^(١٠) .

قال بعض القرويين : إما ينبغي أن يجوز هذا إذا استوت الذمتان ، وأما أن اختلفتا لم يجوز^(١١) .

قال : ووقع له في كتاب الاستحقاق في الذي أكرى^(١٢) داراً سنة ثم استحقها رجل بعد ستة أشهر ، فأراد أن يميز الكراء ويأخذ^(١٣) كراء بقية الشهر وقد كان نقد الكراء ، أنه إن كان ثقة أو أتى بحميل فذلك له^(١٤) . وقال في

(١) انظر : المدونة ٤/٩٤ ، البراءي ، ل ١٧٦ ب ، النواذر ، ٨/٤٢ أ

(٢) انظر : النواذر ، ٨/٤٢ أ شرح تهذيب البراءي ، ٣/١٢٠٨ .

(٣) << في >> : ليست في (أ) .

(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٩٥ .

(٥) في (ع ، ب) : ابن القاسم .

(٦) في (ب ، ع) : التصديق .

(٧) في (و) : بذمتك . أي : أي بع إلى فلان سلعتك .

(٨) في (ط) : مستقر .

(٩) << إلا .. الكفيل >> : ليست في (أ) .

(١٠) في (و ، ف ، أ) : فطريان عدم المبتاع كطريان إنكار الأمر .

وما أثبت هو الصحيح لأن ابن يونس قاسم المسألة التي خالف فيها أشهب و محدثون الإمام مالك على مسألة من أمر رجلاً أن يبيع سلعة لرجل آخر وهو كفيل بالثمن ففي حالة عدم السداد من المشتري يقوم الكفيل بالسداد عنه فطريان إنكار من أمر غيره بشراء سلعة من آخر واشترط عليه البائع أن الأمر إن أقر له بثلث تلك السلعة وإلا تحملها المأمور كطريان عدم تسديد المبتاع للثمن .

(١١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٠٤ ب .

(١٢) في (أ) : أكرى .

(١٣) في (ب ، ع) : أو يأخذ .

(١٤) انظر : المدونة ، ٥/٣٧٦ .

المقصود منه إذا جاز البيع في سلعته^(١) فلا خيار للمشتري^(٢) في ذلك ، فيحتمل أن تكون ذمة المستحق مثل ذمة البائع أو خيراً منها ، فلذلك لم يجعل له خياراً^(٣) .

وفي كتاب محمد : إذا باع من رجل سلعة ثم أقر بعد البيع أنها لغيره ، فإن ثبت ذلك ، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ^(٤) على أن تكون عهدها^(٥) على صاحبها وإن شاء رد^(٦) ، إلا أن يكتب له هذه^(٧) العهدة على صاحبها^(٨) ، قال : وهذه^(٩) بخلاف من أراد شراء سلعة من رجل فقال له : إنني حلفت أن لا أبيعها من فلان ، فقال له : إنما أبتاعها لنفسي ثم^(١٠) ثبت أنه ابتاعها لفلان فقد حنثه في اليمين ولم يجعل له خياراً في نقض البيع .

والفرق بين^(١١) ذلك أن هذا إنما باع بدراهم ، والدراهم لا تستحق في أغلب العادة ؛ فكأنه^(١٢) بخلاف السلع فافترقا^(١٣) .

م وقول ابن القاسم في مسألة الكتاب^(١٤) فيه ضعف وما قدمت له من التوجيه أبين في ذلك والله أعلم .

(١) في (أ) : سلعة .

(٢) انظر : المدونة ، ٣٤٩-٣٤٨/٥ .

(٣) شرح تهذيب الطالب ، ١/٢ ل ١٠٤ ب .

(٤) في : (ب ، ع) : أخذها .

(٥) في شرح تهذيب الطالب : عهده .

(٦) في (ب ، ع) : ردها .

(٧) << هذه >> : ليست في (أ) .

(٨) انظر : النوادر ، ٨/٨ ل ٤٩ ب .

(٩) في (و) : وهذا .

(١٠) << ثم .. فلان >> : ليست في (و) .

(١١) << بين ذلك >> : من (ب ، ع) .

(١٢) في (ب ، ع) : فكأنه .

(١٣) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١/٢ ل ١٠٤-١٠٥ .

(١٤) وهو قوله أن من ابتاع لرجل سلعة بأمره من رجل يعرفه فاضطر البائع على المأمور أن الأمر إن أقر بالتمن للبائع وإلا فهو على المأمور نقداً أو إلى أجل .

[فصل ٢- فيمن وكل من يشتري له جارية أو ثوباً]

[أو نحوهما ولم يصف ذلك]

ومن المدونة قال^(١) مالك : ومن أمر رجلاً يشتري له جارية أو ثوباً ولم يصف^(٢) له ذلك ، فإن اشترى له ما يصلح أن يكون من ثياب الأمر أو خدمه جاز ولزم الأمر^(٣) ، وإن ابتاع له ما لا^(٤) يشبه أن يكون من خدمه ولا من ثيابه ، فذلك / لازم للمأمور ولا يلزم الأمر إلا أن يشاء^(٥) ، قال : ومن أبضع مع رجل أربعين ديناراً في شراء جارية ووصفها له فاشترها له بأقل من الثمن أو بنصفه أو بزيادة دينار أو دينارين أو ما يشبه أن يزداد^(٦) على الثمن^(٧) لزم الأمر إن كانت على الصفة وكانت مصيتها منه إن ماتت^(٨) قبل أن يقبضها^(٩) ، ويغرم الزيادة للمأمور في^(١٠) الوجهين ؛ لأنها جاريته^(١١) لا خيار له فيها^(١٢) .

(١) << قال مالك >> : ليست في (ب ، ع)

(٢) في (أ) : يضعف .

(٣) أي : إنما ينظر في تلك الأمور إلى ناحية الأمر .

(٤) في (ب ، ع) : ما لم .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٩/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٦-١٧٧ .

(٦) << يزداد >> : طمس في (أ) .

(٧) تخصيص اضممار المحافاة باليسر بالإشراء دون البيع وهو مذهب عبد الحق الصقلي والمخمي واسيطي وابن شاس وعوهم لأن الشأن في البيع طلب الزيادة وفي الشراء استخفاف الزيادة اليسيرة عند حصول غرضه في تلك السلعة . وقال المازري : والتحقيق أنه لا يعتد بيسر في البيع والشراء ولا يكون إلا ما حد له .

انظر : جامع الأمهات ، ل ١٣٦ ، الجواهر الثمينة ، ٦٨٤/٢ ، التوضيح ، ل ٣٨٣ ، مواهب الجليل ، ١٩٧/٥ .

(٨) في (و) : تلفت .

(٩) في (أ ، ب ، ع) : قبضها .

(١٠) << في الوجهين >> : ليست في (ب ، ع) .

(١١) في (أ) : جاريه .

(١٢) انظر : المدونة ، ٥٠-٤٩/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٧ وقول أبي اسحاق الأحمي جاء في (ع ، ب ، و ، ص) في آخر هذا الفصل ولكن موقعه المناسب فيما يظهر هنا ؛ لأنه يمثل إضافة لما سبق من نص المدونة .

قال أبو إسحاق : وإذا قال إنني زدت الدينار والدينارين في السلعة التي اشتري على الأربعين ولم يعلم ذلك إلا من قوله ، خلف وكان له الرجوع بذلك على الأمر ؛ لأنه كالمأذون له في ذلك ، فأشبه ما لو قال له : اشتري لي سلعة من عندك وأسلفني ثمنها ، فقال : اشتريتها^(١) وضاعت ، يحلف^(٢) وكان له الرجوع بذلك^(٣) على الأمر وإن لم يظهر شراؤه .

وهذا^(٤) أبين لظهور الشراء ، إلا أن فيه إشكالاً ؛ لأن الشراء هاهنا قد يكون بأربعين خاصة ، فليس ظهور الشراء يحقق أنه أسلف ، وأما ظهور الشراء فيما^(٥) قال له أسلفني واشتر لي فيسقط عنه اليمين ، ويرجع عليه بالثمن إلا أن يكون من أهل التهم فيحلف على الضياع الذي ادعاه^(٦) .

قال^(٧) : وإن كانت زيادة كثيرة لا يزداد مثلها على الثمن ، حرم الأمر في دفع تلك^(٨) الزيادة وأخذ الجارية ، فإن أبي لزمتم المأمور وغرم للأمر ما أبضع معه ، وإن هلك قبل أن يختار الأمر فمصيبتها من المأمور ، ويغرم للأمر ماله ، وتقام هذا في كتاب الوكالات^(٩) .

قال بعض القرويين : هذه المسألة على أربعة أوجه : أما أن يسمى له الثمن والصفة أو لا يسميهما ، أو يسمى له أحدهما ، فأما إن لم يسم له ثمنًا ولا صفة فما اشترى له مما^(١٠) يشبه من ثيابه أو خدمه لزمه ، وإن سماهما فاشترى بالثمن أو فوقه يسير^(١١) أو دونه بقليل أو كثير فإنه يلزمه ، وإن وصف له ولم يسم الثمن^(١٢) فلا يائي بما اشترى له من الثمن ، وإن سمى الثمن خاصة^(١٣) ولم يصف فلا يائي بما اشترى له كان^(١٤) مما يشبه

(١) في (ب) : اشتريها وفي (ع) : اشتريها .

(٢) في (ب) ، (ع) : خلف .

(٣) >> بذلك .. الأمر >> : ليت في (ف) ، (و) .

(٤) في (أ) : وهذه .

(٥) في شرح تهذيب البراءدي : فيمن .

(٦) انظر : شرح تهذيب البراءدي ، ٣/ ٢٠٩ أ .

(٧) >> قال >> : من (ف) . والقول للإمام مالك وهو تمة للمسألة الواردة ص (١٩٣) .

(٨) >> تلك >> : من (أ) فقط .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/ ٥٠ ؛ البراءدي ، ل ١٧٧ أ .

(١٠) في (أ) : ما يشبه ، وفي شرح تهذيب الطالب ، : مما يشبهه .

(١١) >> يسير >> : ليت في (و) .

(١٢) >> الثمن >> : ليت في (أ) .

(١٣) >> خاصة >> : من (ب) ، (ع) .

(١٤) >> كان >> : ليت في (أ) .

أو لا يشبه ؛ لأنه قد أبان له قدر ذلك^(١) .

قال بعض أصحابنا : ينبغي أن لا يلزمه إلا إذا اشترى له ما يشبه^(٢) ، وإن سمي الثمن خاصة^(٣) .

فصل [٣- قيمن وكل رجلاً ليسلم لك قي طعام فأسلم إلى نفسه أو

إلى من يتهم بالمحابة معه]

قال ابن القاسم : وإن دفعت إلى رجل مالاً وأمرته أن يسلمه لك في طعام ، فأسلمه إلى نفسه ، أو إلى ولده ، أو ولد ولده ، أو شريك له مفاوض^(٤) ، أو شركة عتاق^(٥) ، أو إلى زوجته أو أحد أبويه أو جده أو جدته أو مكاتبه أو مدبره أو أم ولده - يريد المأذون لهم^(٦) في التجارة - أو^(٧) عبده المأذون له في التجارة أو عبد ولده الصغار^(٨) ، أو عبد أحد من ذكرنا أو إلى ذمي ، فذلك كله جائز إن صح بغير محابة ما خلا نفسه أو من يلي عليه^(٩) من ولد أو يتيم أو سفيه وتببه^(١٠) أو شريكه المفاوض ، إذ كآله أسلمه إلى نفسه^(١١) .

(١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٠٦ ب ، التاج والإكليل ، ١٩٦/٥ .

(٢) في (و) : يشبهه .

(٣) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٠٧ أ ، التاج والإكليل ، ١٩٦/٥ .

(٤) شركة المفاوضة هي : أن يفوض كل واحد من الشريكين إلى الآخر التصرف مع حضوره وغيثه وتكون يده كيده ، ولا تكون شركة إلا بما يعقدان الشركة عليه .

انظر : عبد الوهاب البغدادي ، التلقين ، الطبعة الأولى ، تحقيق : محمد الفاني ، (مكة : المكتبة التجارية ، ١٤١٥هـ) ، ٢/ ٤١٤ .

(٥) شركة العتاق : بكسر العين وهي أن يخرج كل واحد من الشريكين رأس مال ويشترط الربح بقدره ثم يخلطاه مشاهدة أو حكماً . انظر : التلقين ، ٢/ ٤١٣-٤١٤ .

(٦) في (ب ، ع) : لها .

(٧) << أو .. التجارة >> : ليست في (ك) .

(٨) في (ب) : الصغير .

(٩) في (و ، ص) : عليهم .

(١٠) في (أ) : ويشبهه وفي (ب ، ع) : أو شبهه .

(١١) انظر : المدونة ، ٤/ ٥٠ ، البرادعي ، ل ١٧٧ أ .

قال سحنون : إلا أن يكون في غير المال الذي فاضله فيه ، قال : ويجوز إلى ابنه الصغير أو يتيمه ، لأن العهدة في أموالهما^(١) .

قال يحيى بن عمر : ولا^(٢) يجوز عندي إلى عبده أو مدبره وأم ولده أو من هو في ولايته من الأحرار^(٣) .

م^(٤) قال بعض^(٥) شيوخنا : وإنما لم يجوز أن يسلم ذلك إلى نفسه أو من يلي عليه^(٦) وإن أحضر الثمن في وقت العقد ؛ لأن لعرف في^(٧) هذا يقتضي أن من أمر أن يسلم في شيء أو يشتري ويبيع شيئاً^(٨) إنما يقتضي أن يفعل ذلك مع غيره لا^(٩) مع نفسه ، وإذا فعل ذلك صار كالمتعدي الذي لم يؤذن له فيه^(١٠) .

وصار الثمن ديناً عليه^(١١) في دمه فرضاه^(١٢) بذلك فصح دين في دين^(١٣) قال^(١٤) أبو اسحاق : لو لم يفتن لذلك حتى حل الأهل / لحاز له أن يميز ذلك ويأخذ الطعام إن شاء أو يأخذ رأس المال^(١٥) .

(١) النظر : التوضيح ، ل ٣٨٨ ؛ التاج والإكلیل ، ٢٠٠/٥ .

(٢) «الواو» : ليست في (أ) .

(٣) النظر : التوضيح ، ل ٣٨٨ .

(٤) «م» : من (أ ، ف) .

(٥) «بعض» : ليست في (ب ، ج) .

(٦) في (ط) : عه .

(٧) «في .. يقتضي» : ليست في (ص) .

(٨) «شيئاً» : ليست في (أ) .

(٩) في شرح تهذيب الطائيل : وليس العادة أن يفعل ذلك مع نفسه .

(١٠) انظر : شرح تهذيب الطائيل ، ١٠٥/٢ ب .

(١١) «عليه» : من (ب ، ج) .

(١٢) هكذا في جميع النسخ وجاء في شرح تهذيب البرادعي (برصاه فذلك) ، ٢٠٩/٣ ل .

(١٣) قال خليل : وقال عبد الوهاب : إن باعه من نفسه من غير عناية جاز بقاء على أن المحاطب هل يدخل تحت الخطأ أم لا . والظاهر وإن قلنا أنه يدخل فلا يعضي للثمنه ، ولا يقال بتبطل انقضاءها بالبيع بالقيمة فأكثر ؛ لأن نقول بمحمل أنه إنما اشتراها بذلك لما رأي أن من أساس من يرغب في شرائها بأكثر ، وعلى المذهب فإن فاتت السلعة لعلية الأكثر من الثمن أو القيمة . التوضيح ، ٣٨٧/٨ .

(١٤) «قال .. المال» : ليست في (ص ، و ، ط) .

(١٥) شرح تهذيب البرادعي ، ٢٠٩/٣ ل .

[فصل ٤ - في توكيل النصراني واستجاره وهل لسيده

المسلم منعه من المحرمات]

قال مالك : ولا يجوز لمسلم أن يستأجر نصرانياً إلا للخدمة فأما لبيع أو شراء أو تقاض أو ليضع معه فلا يجوز ، لعملهم بالربا واستحلالهم له^(١) .

قال بعض شيوخنا من القرويين : ولأنه في وكالته على الاقتضاء يتسلط على المسلمين يتسلط الوكالة ، ويفلظ عليهم إن منعه فكره ذلك ؛ لئلا يدل المسلمين^(٢) .

قال مالك : وكذلك عبده النصراني لا يجوز أن يأمره ببيع شيء ولا شرائه ولا اقتضائه . قال^(٣) : ولا يمنع المسلم^(٤) عبده النصراني أن يأتي إلى^(٥) الكنيسة ولا من شرب الخمر أو أكل الخنزير أو يبيعهما أو يشتريهما^(٦) ؛ لأن ذلك من دينهم^(٧) .

قال بعض أصحابنا : يريد^(٨) وذلك في الشيء اليسير الذي يبتاعه لقوته وإلا فهو يمنعه فيما^(٩) يحل له^(١٠) تملكه^(١١) من يبعه وشرائه ، فكيف بالخمر والخنزير^(١٢)^(١٣) .

قال ابن القاسم : ولا يشارك المسلم ذمياً إلا أن لا يغيب على بيع أو شراء إلا بحضور المسلم ، قال^(١٤) : ولا بأس أن يساقه إذا كان الذمي لا يعصر خيراً ، قال : ولا أحب لمسلم أن يدفع لدمي قراضاً^(١٥) لعمله بالربا ولا يأخذ منه قراضاً لئلا يدل نفسه - يريد وإن وقع لم يفسخ - .

(١) انظر : المدونة ، ٤/ ٥١-٥٠ ، البرادعي ، ل ١٧٧ أ .

(٢) وهذا التعليل أقرب لأصول الشريعة من تعليل المدونة .

انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٠٧ أ ، حاشية الباني ، ٨٢/٦ .

(٣) << قال >> : من (أ) .

(٤) << المسلم >> : ليست في (ب ، ج) .

(٥) << إلى >> : من (ب ، ج) .

(٦) في بقية النسخ عدا (أ) : يبيعها وشرائها .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/ ٥١ ، البرادعي ، ل ١٧٧ أ .

(٨) << يريد >> : ليست في (ب ، ج ، ف) .

(٩) في (أ) : لما .

(١٠) << له >> : من (و) .

(١١) في (ف) : ملكه .

(١٢) في (ب ، ج) : الخنازير .

(١٣) انظر : التكت ، ٩/ ٩٤ ب .

(١٤) << قال .. المسلم >> : ليست في (ط) .

(١٥) القراض : بكسر القاف ، عرفه ابن عرفة بقوله . تمكن مال لمن يتجر به بجرء من ربحه لا يبعث إجاره . انظر : المصباح مادة (قرض) ؛ شرح حدود بن عرفة ، ٢/ ٥٠٠ .

قال : ومن وكل عبداً مأذوناً له في التجارة أو محجوراً عليه يسلم له في طعام ، ففعل كذلك جائز^(١) .

فصل [٥ - في الوكيل بوكيل غيره]

قال مالك : ومن وكل رجلاً يسلم له في طعام ففعل فوكل^(٢) الوكيل غيره لم يجوز^(٣) .

يريد^(٤) : لا يجوز للأمر أن يرضى بفعله ، إذ^(٥) بتعديده صار الثمن ديناً في ذمته ففسخه فيما لا يتعجله^(٦) ، فذلك فسخ الدين في الدين وقد نُهي عنه إلا أن يكون أجل^(٧) السلم قد حل وقبض ما أسلم له فيه فلا بأس أن يأخذه منه ؛ لأنه سلم من الدين في الدين ومن بيع الطعام قبل قبضه .

وقال سحنون : لا يجوز للأمر أن يرضى بفعل المأمور إلا أن يكون مثله لا يتولى السلم بنفسه ، فيجوز للأمر أن يرضى بفعل المأمور^(٨) .

م يريد لأنه فعل ما يجوز له فلم يتخلد في ذمته دين فيكون رضاه بفعله ، ففسخ الدين في الدين .

(١) انظر : المدونة ، ٥١/٤ ، الرادعي ، ل ١٩٧٧ .

(٢) « فوكل » : من (ب ، ج) .

(٣) انظر . المصادر السابقة ، وقوله (لم يجوز) يختلف المالكية في بيان المراد منها ، فال خليل (واختلف في معنى قوله في الكتاب (لم يجوز) ، فحمله بعضهم على أن للأمر فسخه وإجازته ، وحله ابن يونس على أن المعنى لم يجوز رضا الأمر بما يعمل وكيل وكيله إذ بتعديده صار الثمن عليه ديناً للأمر فلا يفسخ في سلم الوكيل الثاني إلا أن يكون قد حل وقبضه . لسلاحته من الدين بالدين) التوضيح ، ل ٣٩٤ .

(٤) « يريد لا يجوز » : ليست في (ب ، ج) .

(٥) في (أ) : أو .

(٦) في (أ) : يعجله .

(٧) « أجل » : ليست في (أ) .

(٨) انظر : الناج والاكليل ، ٢٠١/٥ .

قال بعض أصحابنا : ويعلم الأمر بذلك ، وأما إن لم يعلم فيضمن هذا إلا أن يوكل الرجل الشريف الحلال الذي يعلم الناس^(١) أنه يوكل غيره ولا يمكن^(٢) أن يباشر ذلك بنفسه، فلا يصدق الأمر أنه ما علم بذلك^(٣) ، لأنه ادعى ما لا يحفى علمه^(٤) عليه^(٥) ولا على غيره في أغلب العادة^(٦) ، والله اعلم .

قال^(٧) أبو اسحاق : انظر لو لم^(٨) يعلم ذلك رب المال بأن^(٩) مثله لا يلي هذه الأمور ، جهله بحاله ، وكان التوكيل مشهوراً فإنه لا يتولى مثل هذا ، فيقول الوكيل : ليس^(١٠) جهل من وكلي - مع إشتهار حالي^(١١) - بالذي يوجب على ضماناً إذا فعلت ما عادت به^(١٢) أن أفعله ، فإذا كان مشهوراً بهذا فالأشبه أن لا^(١٣) يضمن ولا يصدق الدافع^(١٤) أن ذلك خفي عليه^(١٥) من أمره ، وأما غير المشهور فرضاه بالوكالة يدل على أنه هو المتولي حتى يعلم رب المال أنه لا يتولى^(١٦) .

وذكر ابن حبيب أن ابن القاسم روى عن مالك أنه إذا وكل الوكيل الأول^(١٧) غيره أن للأمر أن يميز ذلك ويكون الطعام له أو^(١٨) يأخذ رأس ماله

(١) « الناس » : ليت في (ب) .

(٢) « يمكن أن » : ليست في (أ) .

(٣) « الباء » : من (أ) .

(٤) « علمه » : من (أ) ، (ف) .

(٥) « عليه » : ليت في (ف) .

(٦) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٠٥ ب .

(٧) « قال .. لا يتولى » : ليست في (ص) ، (ط) .

(٨) « لم » : ليست في (ب) ، (ع) .

(٩) « إن .. هذه » : يباشر في (و) ، و« الباء » : من (ف) .

(١٠) « ليس » : ليت في (أ) ، (ب) ، (ع) .

(١١) في (ف) : اشتهار حالتي .

(١٢) « به » : ليت في (ف) ، (و) .

(١٣) « لا » : ليست في (أ) ، (ب) ، (ج) .

(١٤) في (ك) : البائع وهو تصحيح .

(١٥) في (و) ، (ف) ، (ك) : عه .

(١٦) انظر : التوضيح ، ل ٣٩٤ ، مواهب الجليل ، ٥/ ٢٠١ .

(١٧) « الأول » : من (ف) .

(١٨) في (أ) : ويأخذ .

من الوكيل الأول ، قال : وأنكر ذلك أصبغ ومن لقيت من أصحاب مالك ، وقالوا : إن / أسلف المأمور الآخر إلى أهل الثقة ، وتوثق وصح ما ينبغي له ، لزم ذلك الأمر ولا خيار له ، وإن لم يكن على ذلك غرم الوكيل الأول الثمن للأمر ، وبقي له الطعام ولم يكن للأمر الخيار في أخذه^(١) . وبه أقول^(٢) .

[فصل ٦- في الوكيل يدفع له مال لسلم

أو لشراء فيخالف ما أمر به]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن دفعت إليه دراهم ليسلمها في ثوب هروي فأسلمها في بساط^(٣) شعر ، أو ليشتري لك بها ثوباً فأسلمها في طعام أو في غير ما أمرته^(٤) به أو زاد في الثمن ما لا يزداد على مثله ، فليس لك أن تجيز فعله وتطالب ما أسلم فيه من عرض أو طعام وتدفع إليه ما زاد ، لأن الدراهم لما تعدى عليها المأمور^(٥) وجبت عليه ديناً^(٦) ففسخها فيما لا يتعجله^(٧) وذلك دين يدين ، ويدخل في أخذك للطعام^(٨) الذي أسلم فيه مع ما ذكرنا بيعه قبل قبضه ، لا شك فيه ؛ لأن الطعام قد وجب للمأمور بتعديده ، وليس له بيعه حتى يقبضه ، وسلم المأمور لزم له ، ليس^(٩) له ولا لك فسخه ، ولا شيء لك أنت على البائع وإنما لك أنت^(١٠) على المأمور ما دفعت إليه من الثمن^(١١) .

(١) انظر : التوضيح ، ل ٣٩٤ .

(٢) في (أ) : كرر بعد كلمة (أقول) قول أبي إسحاق الذي أورده سابقاً ص (٢٥٨) . بخلاف بقية النسخ فلم يورده إلا في الموضع الأول .

(٣) في (أ) : بساط وهو تحريف .

والبساط يكسر الياء ما يسط ، وجمعه بسط ، انظر : القاموس المحيط ، مادة (بسط) .

(٤) في (أ) : ما أمر به .

(٥) « المأمور » : من (ع ، ب ،) .

(٦) « ديناً » : ليست في (ب ، ع) .

(٧) في (ص ، ط ، ك) : يتعجلها وفي البراءعي : ففسخها فيما لا يتعجله .

(٨) في (و) : ويدخل في ذلك أخذ . و « اللام » : في كلمة الطعام من (أ) فقط .

(٩) « ليس له » : ليست في (و ، ط) .

(١٠) « أنت » : من (و ، ط) .

(١١) انظر : المدونة ، ٥٢/٤ ؛ البراءعي ، ل ١٧٧ .

م يريد إلا أن يكون في البساط^(١) إن بيع بنقد فضل ، فله بيعه وأخذ جميع الفضل ؛ لأن كل مأذون له في حركة المال لا يجوز له أن يستبد^(٢) بشئ من الفضل ، والأمر مقدم عليه ، هذا أصلهم وقاله غير واحد من أصحابنا^(٣) .

وقال أشهب في غير المدونة في الدنانير يأمره فيها بشراء شئ^(٤) فيسلم ذلك في عرض أو حيوان^(٥) أو غيره ، فإنه تؤخذ منه الدنانير الآن ويستأنى بالدين ، فإذا قبض ببيع ، فإن كان فيه فضل أخذه وإن كان نقص فعلى المأمور ، واستحسن ذلك يحيى بن عمر^(٦) .

[فصل ٧- في الوكيل يؤمر بسلم أو بشراء ولم يدفع له

مال فيخالف ما أمر به]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو لم تدفع إليه ثمناً وأمرته أن يسلم لك من عنده في قمح أو جارية أو ثوب ، فأسلم في غير ما أمرته به من طعام أو عرض أو فيما لا يشتري لتلك من جارية أو ثوب ، فلك أن تترك ذلك ولا يلزمك من الثمن شئ ، أو ترضى^(٧) به وتدفع إليه الثمن ؛ لأنه لم يجب لك عليه دين ففسخته ، وكأنه ولاك^(٨) ذلك ولا يجوز هاهنا أن يؤخررك بالثمن يوماً أو ساعة ، وإن تراضيتما بذلك ، لأنه لا يلزمك ما أسلم فيه إلا برضاك فكانه يبيع مؤتلف^(٩) لدين^(١٠) له وتولية ، فتأخير الثمن فيه دين بدين^(١١) .

(١) في (أ) : السباط وهو تحريف .

(٢) في (ك) : يستبدله .

(٣) انظر : النكت ، ل ٩٤ ب .

(٤) « شئ » : ليست في (ب ، ع) .

(٥) « أو حيوان » : من (أ) .

(٦) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٦ ب .

(٧) في (ف) : أو يرضى .

(٨) التولية : عرفها ابن عرفة بقوله (تصيير مشر ما اشره لغير بائعه بتمنه) .

انظر : شرح حدود ابن عرفة ، ٣٨١/٢ .

(٩) مؤتلف : بضم الميم وسكون الواو المهمور وفتح الاء والنون ، من الاتصاف والاستتاف أي

الابتداء . انظر القاموس المحيط ، مادة (الأنف) .

(١٠) في (أ ، ع ، ب) : بدين .

(١١) انظر : المدونة ، ٥٩/٤-٥٢ ، الرادعي ، ل ١٧٧ أ .

م قال بعض أصحابنا : لم يذكر هاهنا حضور الذي عليه الطعام ، و الطعام ^(١) لا تجوز فيه التولية إلا أن يكون الذي عليه الطعام حاضراً مقرأً ، فتحمل ^(٢) هذه المسألة على الأصل ويكون معناها والذي عليه الطعام حاضراً مقرأً ^(٣) .

[فصل ٨ - فيمن وكل ببيع سلعة بنقد فباعها نسيئته]

قال مالك : وإن أمرته ببيع سلعة فأسلمها في عرض مؤجل أو باعها بدنانير مؤجلة لم يجز بيعه ، فإن أدرك البيع فسخ ، وإن لم يدرك بيع العرض بعين نقداً أو ^(٤) بيعت الدنانير بعرض نقداً ثم بيع العرض بعين نقداً ، فإذا كان ذلك ^(٥) مثل القيمة أو التسمية إن ^(٦) سميت فأكثر كان ذلك لك ، وما نقص من ذلك ضمنه المأمور . ولو ^(٧) أسلمها في طعام أغرمته ^(٨) الآن التسمية أو القيمة إن لم تسم له ثمناً ^(٩) ، ثم استثنوني بالطعام ، / فإذا حل أجله استوفى ثم بيع ، فكانت الزيادة لك والنقص عليه ^(١٠) .

م قال بعض أصحابنا : وإنما يكون على المأمور أن يبيع من الطعام بمقدار القيمة أو التسمية التي لزمته ، والزائد ليس عليه بيعه إلا أن يشاء ؛ لأن باقي الطعام للأمر فاعلمه ^(١١) .

(١) « و الطعام » : ليست في (ص) .

(٢) « فتحمل .. مقر » : ليست في (ب ، ج) .

(٣) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٠٦ أ .

(٤) « الألف » : ليست في (ف ، ب ، ع ، و) وهي موجودة في البراءة في كلا النسخين .

(٥) « ذلك » : ليست في (أ) .

(٦) « إن .. ذلك » : ليست في (و) وجاء بدلها : إن كنت لم تسم له ثمناً .

(٧) « ولو .. فاعلمه » : جاء في (ف) بعد كلام أبي إسحاق الآتي .

(٨) في (و) : غرمه ، وفي (ك) : أغرمه .

(٩) « له ثمناً » : من (و) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٥٤٠٥٣/ ٤ ، البراءة ، ١٧٧ أ .

وقد بين اللخمي سبب مراعاة التسمية بقوله (إنما راعي التسمية ، لأن من اشترى شيئاً بوجه شبهة فهلك في يده لم يضمنه إلا بمثله لا بقيمته) التاج والإكليل ، ٥/ ٢٠٤ .

(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٠٦ أ ؛ مواهب الجليل ، ٥/ ٢٠٥ . قال الخطاب : (فيفهم مما حكاه ابن يونس أن الذي يتولى البيع هو الوكيل) .

ومن كتاب^(١) أبي اسحاق التونسي رحمه الله : ولو أمره أن يبيع^(٢) بعشرة أقفزة^(٣) إلى أجل فباعها بعشرة نقداً فلا كلام لربها ؛ لأن الدراهم لو عجلت له لم يكن له كلام ، ولو أمره ببيعها بعشرة أقفزة نقداً لكان له فسخ البيع إن كانت قائمة أو إغرامه^(٤) القيمة^(٥) إن كانت فائتة إذ لا يقدر من^(٦) عليه الطعام أن يعجله فيقول إنما أردت أن يكون لي طعام في ذمته^(٧) ولم أرد أن يكون نقداً .

ومن العتية : قال عيسى عن ابن القاسم : وإن^(٨) أمره أن يبيعها بعشرة نقداً فباعها بخمسة أن عليه تمام^(٩) العشرة لاتمام القيمة ، وإن باعها بخمسة عشر إلى أجل قال : يباع الدين بعرض نقداً^(١٠) ، فذكر مثل ما في المدونة^(١١) .

قال : ولو قال المأمور للآمر : أنا أعطيك عشرة نقداً و^(١٢) أقبضها من الخمسة عشر إذا حلت وتقبض أنت خمسة ، فإن كانت الخمسة عشر لو بيعت بيعت^(١٣) بعشرة فأقل جاز ذلك إذا عجل العشرة^(١٤) .

^(١) لعله << آثار المدونة >> ويعرف أيضاً (بتعليقة التونسي) لأبي اسحاق التونسي ت (٤٣هـ) وقد سبقت ترجمته ص (١٩) .

^(٢) في (أ) : يبيعها .

^(٣) << أقفزة >> : من (أ) . والأقفزة : جمع قفيز ، وهو وحدة كيل وقياس كانت مستعملة في العصر الساساني في فارس والعراق ، وعرفه العرب قبل الإسلام وقد أقرت الدولة الإسلامية الناس بتداوله ، وهو يعادل ١٢ صاعاً تعادل وزناً ٢٤,٤٣٢ كيلو جراماً . انظر : أبو عبيد القاسم بن سلام ، الأموال ، الطبعة الثانية ، تحقيق : محمد هراس ، (قطر : دار إحياء التراث الإسلامي) ٥٥٠ وما بعدها ؛ محمد القراء ، الأحكام السلطانية ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ) ، ص ١٨٤ ، الايضاح والبيان ، ص ٧٧ ؛ المقادير الشرعية ، ص ٢٣٠ .

^(٤) في (ب ، و ، ع) : أو اغرامه .

^(٥) في (ف) : للقيمة .

^(٦) << من >> : ليست لي (و) .

^(٧) في (أ) : فملك .

^(٨) في (ف) : ومن .

^(٩) << تمام .. لاتمام >> : ليست في (ب ، ع) .

^(١٠) << نقداً >> : من (أ) .

قال ابن القاسم : ثم يباع العرض ، فلو بيع العرض بأكثر من عشرة كانت الزيادة لصاحب السلعة وإن نقص ثمن السلعة من العشرة كان تمام العشرة على بائعها ، لأنه معد .

انظر : البيان والتحصيل ، ١٧٤/٨ ، التوارد ، ٩/٩ ، ٩٠ .

^(١١) انظر : المدونة ، ٥٤/٤ .

^(١٢) في (أ) : أو .

^(١٣) << بيعت >> : ليست في (ب ، ع ، ف) .

^(١٤) انظر : البيان والتحصيل ، ١٧٤/٨ ، التوارد ، ٩/٩ ، ٨٩-٩٠ .

م لأن الذي يصح للآمر لو^(١) بيعت الخمسة عشر حيثخذ عشرة^(٢) نقداً ، فإذا دفعها المأمور إليه وزاده خمسة مؤجلة فقد أحسن ولا نفع له في ذلك ، ولأن للمأمور شراءها إذا بيعت كالأجنبي ، فلا يفرم إلا^(٣) عشرة ويأخذ خمسة عشر ، فإذا دفع إليه العشرة الآن والخمسة الرائدة عند الأجل فقد^(٤) أحسن .

قال ابن القاسم : وإن كانت الخمسة عشر تساوي^(٥) أحد عشر أو اثني عشر لم يجوز ؛ لأنه^(٦) كأنه فسخ دينارين في خمسة إلى أجل^(٧) .

م يريد لأنه وجبت^(٨) له الآن الإثنا عشر عن الخمسة عشر ، فقبض منها عشرة وفسخ الإثنين في الخمسة التي يقبضها عند الأجل .

قال عيسى : وقال أشهب : لا يجوز ذلك إن^(٩) سويت الخمسة عشر أقل من عشرة ؛ لأنه سلف جر منفعة^(١٠) .

م يريد وإن سويت عشرة سواء جاز ، لأنه إذا سويت^(١١) أقل من عشرة غرم المأمور تمام العشرة ، فكأنه^(١٢) قال له : لا تبعها فتغرمني^(١٣) تمام العشرة وأنا أسلفك الآن عشرة وأقبصها من الخمسة عشر إذا حلت ، ويكون لك الخمسة الباقية .

قال ابن المواز : قال مالك : ولو رضي الأمر أن يجوز فعله ويأخذ الخمسة عشر المؤجلة^(١٤) كلها لم يجوز ؛ لأن المأمور قد ضمن العشرة التي سمي له فدفع فيها

(١) < لو > : مطبوعة في (أ) .

(٢) في جميع النسخ عدا (أ) : بعشرة .

(٣) في (ب ، ج) : فلا يفرم العشرة .

(٤) في (ب ، ج) : فهذا .

(٥) في (و ، ط ، ط) : تسوى .

(٦) < لأنه > : ليست في (و) .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ١٧٤/٨ ، النوادر ، ٩/٩٠ ، ١٩٠ .

(٨) في (ب ، ج) : وجب .

(٩) < إن .. جاز > : ليست في (ب ، ج) .

(١٠) انظر : البيان والتحصيل ، ١٧٤/٨ ، ١٧٥ .

(١١) في (ب) : ساوت .

(١٢) < فكأنه .. العشرة > : ليست في (ص) .

(١٣) < اللقاء > : ليست في (أ) .

(١٤) < المؤجلة .. العشرة > : ليست في (ف) .

الخمس عشرة المؤجلة قيل : فإن رضي الأمر أن يأخذ من المأمور العشرة التي أمره بها نقداً ويسلم^(١) إليه الخمسة عشر قال : لا يجوز أيضاً لأنه باع الخمسة عشر ثمن سلعة^(٢) التي هو أملك بها بالعشرة النقد التي قبض منه .

قال ابن المواز في كتاب آخر : وإن لم يسم له ثمناً فباعها بثمن مؤجل فرضي به^(٣) الأمر ، فإن كانت السلعة قائمة بيد المشتري لم تفت فرضاه جائز^(٤) .
م^(٥) يريد لأنه لما كان قادراً على ردها فكانه هو اليوم باعها .
قال^(٦) : وإن فاتت لم يجوز .

م يريد وهذا إذا كانت قيمة السلعة أقل مما باعها به ؛ لأنه قد وجبت له القيمة نقداً ففسخها في أكثر منها ، وكذلك في العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم قال فيها : وإن كان باعها بمثل القيمة فأقل جاز أن يرضى به ؛ لأنه مرفق منه بالتعدي إذا فسخ ما وجب له عليه في مثله أو أقل .

قال : وإن باعها / بأكثر من القيمة فرضي المتعدي أن تعجل له القيمة ويقبض ذلك لنفسه عند الأجل ويدفع ما زاد على القيمة إلى الأمر ، أجبر^(٧) الأمر على ذلك ، ولم يكن^(٨) من يبيع الدين بالدين^(٩) .

م وهذا خلاف ما تقدم في صدر المسألة من رواية عيسى عن ابن القاسم وأشهب في إذا سمى له ثمناً ؛ لأنهما إنما راعوا فيه قيمة الخمسة عشر المؤجلة ، هل ذلك أقل من التسمية أو أكثر ؟ فعلى قياس هذا ينبغي أن ينظر كم قيمة الثمن

(١) في (ب ، ج) : وسلم .

(٢) في (ف) : السلعة .

(٣) في (ف) : له .

(٤) انظر : النواذر ، ١٩٠/٩ .

(٥) << م >> : ليست في (ب ، ج) .

(٦) في (ص) : م : قال . والقاتل هو ابن المواز ، النواذر ، ١٩٠/٩ .

(٧) في (ص) : أجبره .

(٨) في (و) : يمكن وهو تصحيف .

(٩) << بالدين >> : من (ب ، ج) .

(١٠) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٠٣/٨-٢٠٤ ، النواذر ، ١٩٠/٩ .

المؤجل الذي يباعها به ، هل هو أكثر من قيمة السلعة أو أقل ؟ والمسألتان سواء ، يدخلهما القولان فيما إذا سمي له ثمناً أو لم يسمه فاعرفه .

[فصل ٩- فيمن وكل يبيع سلعة بعين قبايعها بغير ما أمر به]

ومن المدونة قال مالك : وإن باعها المأمور^(١) بغير العين^(٢) من عرض أو غيره وانتقد ، فاحب إلي أن يضمن^(٣) المأمور إلا أن يجيز الأمر فعله ويأخذ ما باع^(٤) به^(٥) .

فإن^(٦) باعها من نفسه ووجدتها في يديه لم تفت أخذها ، وإن فاتت بنماء أو نقصان أو اختلاف أسواق كان مخيراً بين أن يأخذ منه ما أمره أن يبيعها به وبين أن يأخذ قيمتها إذا كان أمره أن يبيعها بالعين ، وإن كان أمره أن يبيع بالعرض لم يكن له عليه إلا القيمة ولم يجبر ، وإن ابتاعها لنفسه بمثل العرض كان ربه بالخيار إن شاء أخذ العرض وإن شاء أخذ قيمة السلعة^(٧) .

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أنه لا يكون الفوت هاهنا حوالة الأسواق ولا الصبغ ولا الخياطة إنما الفوت هاهنا ذهاب السلعة .

(١) << المأمور >> : ليست في (ب ، ع ، ص ، ط) .

(٢) في (و) : الثمن .

(٣) في (ر) : ضمن .

(٤) في (ب ، ع) : ما بيع .

(٥) انظر : المدونة ، ٥١/٤ ؛ الرادعي ، ل ١٧٧ أ .

(٦) << فإن .. ذهاب السلعة >> : من (ب ، ع) فقط .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ١٤١ / ٨ ، النواذر ، ١٩ / ٨٦ أ .

[ومن العتية] قال في كتاب محمد : الأمر محير في^(١) أن يجوز ذلك أو تباع له السلعة المأخوذة ، فإن كان فيها زيادة أخذها ، وإن نقصت عن القيمة غرم المأمور تمامها ، وذلك إذا كانت سلعة الأمر لم تتغير بسعر ولا بدن^(٢) .
وقال غير ابن القاسم في كتاب الوكالات من المدونة : فإن باعها بطعام ولم تفت فليس له تضمينه وليأخذ سلعته أو يجوز البيع ، وإن فاتت فله إن شاء القيمة أو ما بيعت به^(٣) .

م وهذا أجود ، وإنما يصح ما ذكر ابن المراز من تضمين المأمور وإن كانت السلعة قائمة إذا لم يعلم أنها للأمر إلا بقول المأمور . فلم يكن له سبيل إلى نقض صفقه^(٤) المشتري وضمن المأمور لإقراره بالتعدي^(٥) ، وأما إن علم بالينة أنها للأمر لم يكن له سبيل إلى تضمين المأمور ، وليس له إلا أن يجوز فعله أو يرد ، وعلى هذا التأويل يتفق ما في كتاب محمد وما في كتاب الوكالات ، فاعلم .

[فصل ١٠ - فيمن وكل يبيع سلعة إلى أجل فباعها بنقد

أو يغير ما أمر به]

ومن كتاب السلم قال مالك : ولو أمرته أن يبيع لك سلعة إلى أجل فباعها بنقد فعليه الأكثر مما باعها به أو القيمة لما^(٦) تعدى ، قال ابن القاسم . وسواء سميت له ثمتاً أم لا^(٧) .

قال في العتية : إذا أمره أن يبيعها بعشرة إلى شهر فباعها بسلعة إلى شهر ، فإن السلعة المؤخرة^(٨) تباع بعين تم للأمر الأكثر من ذلك أو من قيمة سلعته ما لم

(١) في (ب ، ع) : بين .

(٢) جاء بعده في (أ) زيادة تصها (وإن تغيرت فليس له أخذ القيمة أو بيعت به سلعته) .

ولم أقف عليها في جميع النسخ وليست أيضاً موجودة في النواذر ، المصدر الذي نقل منه ابن يونس .

(٣) انظر : النواذر ، ٩/ل ٨٩ ب ، المدونة ، ٢٤٨/٤ .

(٤) في (أ) : صفة .

(٥) في (أ) : بالتعدي له .

(٦) في (أ) ، (ف) : بما .

(٧) انظر : المدونة ، ٥٤/٤ ؛ الرادعي ، ل ١٧٧ .

(٨) في (ب ، ع) : المأخوذة .

تكن قيمة سلعته أكثر من العشرة التي أمره أن يبيع بها ، فلا يكون له إلا عشرة لأنه قد رضي أن يبيع^(١) بعشرة إلى أجل ، فإذا أعطيتها نقداً^(٢) لم يظلم^(٣) .

م وهذا خلاف قوله في المدونة .

قال في العتية : وإنما تباع السلعة إذا قال : لي فيها^(٤) فضل ، وإن قال لا أريد الفضل وأريد القيمة ، كان ذلك له إلا أن تكون أكثر من عشرة ، وقد قيل^(٥) لا يلتفت إلى عدد ما سمي له من الثمن وإنما ينظر إلى قيمة سلعته^(٦) .

م يريد أو ثمن ما باعها به ، وهذا مثل ما في المدونة ، ووجه ذلك : أن الأمر يقول جهلت قيمة سلعتي^(٧) فسميت له^(٨) ثمناً لنلا ينقص منه ، فإذا^(٩) قد تعدى علي^(١٠) ، فلي^(١١) أن أطالبه بالتعدي^(١٢) وألزمه قيمة سلعتي ، وقد تقدم وجه القول الآخر^(١٣) أنه^(١٤) رضي أن يبيع بعشرة إلى شهر ، فإذا أعطيتها^(١٥) نقداً لم يظلم ولو أمره أن يبيعها بعشرة نقداً فباعها بذلك وقيمتها أكثر ، فلا كلام للأمر في ذلك ؛ لأنه فعل ما أذن له فيه ، وهي^(١٦) في كتاب البضائع لابن الموزان ، وإنما الاحتلاف إذا أمره أن يبيعها بعشرة إلى أجل فباعها بعشرة نقداً وقيمتها أكثر ، لأن هذا تعدى أمره .

(١) << يبيع >> : ليست في (ب ، ع ، ط) .

(٢) << نقداً >> : ليست في (ص ، ط) .

(٣) انظر : البيان والحصيل ، ١٥٦/٨ ، النوادر ٩/ ١٩٠ .

(٤) في (ب ، ع) : فيه .

(٥) في (ف) : قال .

(٦) انظر : المصادر السابقة .

(٧) << سلعتي .. قيمة >> : ليست في (ص) .

(٨) << له >> : ليست في (ب ، ع) .

(٩) في (أ) : فإذا .

(١٠) << علي >> : من (ف) .

(١١) << فلي >> : يباح في (أ) .

(١٢) في (و ، ف) : بالعدا .

(١٣) في (ب) : الأول .

(١٤) في (و) : أنه إذا .

(١٥) في (ب) : أعطاهما .

(١٦) << هي >> : ليست في (ب) .

[فصل ١١ - فيمن وكل بشرء سلعة فاشترأها بغير العين]

ومن المدونة : قال مالك : ولو أمره بشرء سلعة فاشترأها بغير / العين فلك^(١) ترك ما اشترى أو الرضا به وتدفع إليه مثل ما ودى ، ولو اشترى لك^(٢) أو باع بفلوس فهي كالعروض إلا أن تكون سلعة خفيفة الثمن إنما^(٣) تباع بالفلوس وما أشبه ذلك ، فالفلوس فيها بمنزلة العين^(٤) .

م لأنه^(٥) إنما اشترأها بالعرف من غنها فلم يتعد .

م قال هاهنا^(٦) : إذا أمرته أن يشتري لك بعين فاشترأها^(٧) بغيره ، فلك ترك ما اشترى أو الرضا به ، وتدفع إليه مثل ما ودى^(٨) ، وقال بعد هذا : إذا صالح عنك الكفيل الغريم عن^(٩) مئة دينار بشئ يرجع فيه^(١٠) إلى القيمة جاز ، ورجع^(١١) عليك الكفيل بالآقل^(١٢) من^(١٣) الدين أو قيمة ما صالح به^(١٤) .

م فيحتمل أن يكون ذلك منه اختلاف قول ، ويحتمل أن يكون الفرق أن الأمر إنما أمره أن يسلفه دنانير ويشترى^(١٥) له بها سلعة كذا ، فأسلفه هذا عوضاً

(١) في (ب ، ج) : فله .

(٢) « لك » : ليست في (ب ، ج) .

(٣) في (أ) : بما .

(٤) انظر : المدونة ، ٥١/٤ - ٥٢ ، البرادعي ل ١٧٧ .

(٥) في (ب ، ج) : لأنها اشترأها .

(٦) في (أ) : هاهنا قال إذا . والقول لمالك في المدونة

(٧) في (ب ، ج ، د) : فاشترى .

(٨) انظر : المدونة ، ٥٢/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٧ .

(٩) في (أ) : فم : من .

(١٠) « فيه » : من (أ) .

(١١) في (ب ، ج) : ويرجع .

(١٢) في (أ) : بالآول وهو تصحيف .

(١٣) « من » : بياض في (أ) .

(١٤) انظر : المدونة ، ٥٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٨ ب .

(١٥) « ويشترى .. يسلفه » : ليست في (ب) .

فاشترى له به ما أمره به فإن رضي بالسلعة^(١) دفع إليه ما ودى عنه أو أسلم إليه ما اشترى^(٢) والكفيل لم يأمره أن يسلفه ويقضي عنه^(٣) ، وإنما هو تطوع ، واشترى له ما عليه من الدين بسلعته^(٤) ليأخذ^(٥) هو ذلك الدين ، فقد^(٦) صار بالعا لسلعته لا مسلفاً لها ، فإذا أعطى قيمتها لم يظلم وإذا أعطاه الغريم ما عليه^(٧) لم يظلمه ولو كان إنما سأله الغريم أن يقضي عنه الدين ، فدفع فيه هو عرضاً لأشبهت مسألة الأمر ، ويكون الغريم على الكفيل مخيراً ، إما دفع إليه مثل ما ودى^(٨) عنه من العرض ؛ لأنه أسلفه إياه أو أدى^(٩) عنه^(١٠) ما عليه من الدين الذي أمره أن يقضيه^(١١) عنه ، ويدخله من^(١٢) الاختلاف الذي دخل إذا أدى عنه ما يقضى بمثله والله اعلم .

وقد قيل إن معنى قوله في مسألة الأمر إذا رضي ما اشترى له أن يدفع إليه مثل^(١٣) ما ودى يعني إن كان المدفوع^(١٤) مكيلاً أو موزوناً ، وإن كان عرضاً دفع إليه قيمته كالحميل يصالح عن الغريم يعرض وكمن ابتاع شقصاً يعرض أن للشفيع أن يأخذه^(١٥) بقيمة العرض لا بمثله ، وكل محتمل والله اعلم .

(١) في (ط) : بسلفه .

(٢) في (ص) : ما ودى .

(٣) في (ص) : عليه .

(٤) في (ر) : لسلعته .

(٥) « ليأخذ .. الدين » : من (أ) .

(٦) « فقد صار » : من (أ) ، وجاء بدلها في النسخ الأخرى (فقد) .

(٧) في (و ، ص ، ط) : ما اشترى .

(٨) في (ب ، ج) : أدى .

(٩) في (أ) : ادعى .

(١٠) « عنه » : من (ب ، ج) .

(١١) في (ب ، ج) : يقضي .

(١٢) « من » : من (أ) .

(١٣) « مثل » : لسيت في (أ) .

(١٤) « المدفوع » : من (ر) .

(١٥) « الهاء » : من (ب ، ج) .

[فصل ١٢ - فيمن دفع له دنانير ليسلمها في طعام فلم يسلمها حتى

صرفها دراهم]

ومن المدونة : قال^(١) : وإذا دفعت إليه دنانير يسلمها لك في طعام أو غيره فلم يسلمها حتى صرفها بدراهم^(٢) ، فإن كان هو الشأن في تلك السلعة ؛ لأنه يسلم الثلث^(٣) دينار درهم ونصف ونحوه^(٤) ، أو كان^(٥) ذلك نظراً^(٦) لأن الدراهم فيما تسلم فيه أفضل ، فذلك جائز ، وإلا كان متعدياً وضمن الدنانير ولرمه الطعام ، ولا يجوز أن تراضيا على أن يكون الطعام لك إلا أن يكون قد قبضه الوكيل ، فأنت مخير في أخذه أو أخذ دنانيرك منه^(٧) .

[فصل ١٣ - فيمن وكل ببيع سلعة بعشرة وقال الأمر بل باتني عشر]

قال مالك : وإذا باع الوكيل السلعة بعشرة ، وقال بذلك أمرني ربها أو فوض فيها إلي ، وقال الأمر : بل أمرتك باتني عشر ، فإن لم تفت حلف الأمر إن شاء وأخذها^(٨) .

قال ابن المواز : فإن نكل فله عشرة بغير يمين ، و قال ابن^(٩) ميسر إذا نكل حلف المأمور ومضى البيع بعشرة .

م يريد فإن نكل غرم دينارين تمام الأثنى عشر التي قال الأمر^(١٠) .

(١) >> قال << : ليست في (ط ، ص) .

(٢) >> الباء << : من (ب ، ع) .

(٣) في (ب) : ثلث ، وفي (ط) : الثلاث دنانير ، وفي (ص) : الثلاثة دنانير .

(٤) في (أ) : ونحوها .

(٥) >> الألف << : ليست في (أ) .

(٦) نظراً : أي عملاً بما فيه مصلحة الأمر أو الوكيل

(٧) انظر : المدونة ، ٥٥/٤ ، البراهي ، ل ١٧٧ أ - ١٧٨ .

(٨) انظر : المصادر السابقة .

(٩) هو أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر - بفتح السين - أبو بكر اسكندراني تفقه بدين المواز وروى عنه

كتبه ، كان فقيهاً علماً ، انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن المواز ، ألف كتاب الإقرار والإنكار ،

توفي عام (٣٣٩هـ) . انظر : الديباج ، ١٦٩/١ ، شجرة النور ، ٨٠/١ .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البراهي ، ٣/ل ٢١٢ أ .

ومن المدونة : قال مالك : وإن فاتت حلف المأمور وبرئ لأنه مدعى عليه الضمان^(١) .

م يريد فإن نكل حلف الأمر وغرم له المأمور دينارين فإن نكل فلا^(٢) شيء له .

م وفواتها في هذا ذهاب عينها ؛ لأن الأمر يميند يستحقها فلا يفيتها عتق ولا كتابة^(٣) ولا هبة ولا صدقة كالإستحقاق .

[فصل ٤ - في قبض ما أسلف فيه الوكيل بغير حضرته]

قال مالك : ولك قبض ما أسلم لك فيه وكيلك^(٤) بغير حضرته ويرأ دافعه إليك^(٥) إن كانت لك بيعة أنه أسلمه لك ، وإن لم تكن لك بيعة أنه أسلمه لك فالمأمور^(٦) أولى بقبضه منك^(٧) .

م حكى عن الشيخ أبي الحسن بن القابسي أنه قال : ولو أقر الذي عليه الطعام بأن المأمور أقر عنده أن الطعام^(٨) المسلم فيه لفلان الأمر / ولا بيعة له بذلك فلا يجبر المقر أن يدفع الطعام للمقر له ولا يكون شاهداً لأن في شهادته منفعة لنفسه ؛ لأنه يجب أن يفرغ ذمته ، قال : وقد رأى^(٩) بعض أصحابنا أنه يؤمر بالدفع إلى المقر له ، فإن جاء المأمور فصدقه برئ وإلا غرم له ثانية^(١٠) .

(١) انظر : المدونة ، ٥٥/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٧٧ .

(٢) في (أ) : ولا .

(٣) في (ب) : ولا كتاب .

(٤) في (أ) : وذلك وهو تحريف .

(٥) في (ب ، ع) : لك .

(٦) في (أ) : في المأمور .

(٧) « منك » : من (ب ، ع) .

(٨) « أن الطعام » : ليست في (ب ، ع) .

(٩) في (ب ، ع) : روى .

(١٠) انظر . النكت ، ل ٩٤-٩٥ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢١٢ .

م قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخه^(١) القرويين : إن الذي قال^(٢) الشيخ أبو الحسن نحوه في كتاب ابن سحنون عن أبيه^(٣) قال : إن من عليه الحق لا يكون شاهداً^(٤).

م قال بعض أصحابنا : قال^(٥) بعض شيوخنا القرويين : شهادته في هذا جائزة إذا كان عدلاً ويحلف المقر له معه ويستحق ولا تهمة له^(٦) في ذلك ، لأنه إذا كان الأجل قد حل لو شاء أن يدفع الطعام للسلطان لكان ذلك له^(٧) ، فلا يتهم لما كان له دفعه وزواله^(٨) عن ذمته بخلاف شهادته في مال الغائب لبقاء ذلك في يديه فاعلم ذلك ، والله اعلم^(٩).

(١) في (ب ، ع) : عن شيوخنا .

(٢) في (أ) : قاله .

(٣) في (أ) : ابنه .

(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٢١٠٧ .

(٥) في (أ) : وقال .

(٦) « له » : من (ب ، ع) .

(٧) « له » : ليست في (أ) ، وفي (ب ، ع) : لكان ذلك دفعه له .

(٨) في شرح تهذيب الطالب : وأزالته .

(٩) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٢١٠٧ .

[الباب السادس]

في الرهن^(١) في السلف والمقاصة فيه إن تلف

[الفصل ١ - إذا كان السلف في عرض وأخذ عليه رهناً فهلك]

ودل الكتاب^(٢) على إباحة الرهان بقوله تعالى ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾^(٣) .
قال ابن القاسم : وإن أسلمت إلى رجل في عرض ، وأخذت به رهناً ،
فهلك بيدك قبل محل الأجل وهو مما لا يغاب عليه فضمانه من الراهن^(٤)
لقوله عليه السلام (الرهن من الراهن له غممه^(٥) وعليه غرمه^(٦))

(١) الرهن لغة : الضوت والدوام وقيل معناه الحبس وهذا المعنى لازم للأول لأن الحبس يستلزم الضوت
بإمكان وعدم مفارقة . وشرعاً عرفه ابن عرفة بأنه : (مال قبضة تؤتق به في دين) . وعرفه ابن
شاس : بأنه احتباس العين وثيقة بائع ليعتري الحق من ثمنها أو من ثمن متاعها عند تعذر أخذه من
الغريم وعرفه الخطاب بأنه : (جع عين له قيمة مالية في نظر الشرع) . انظر : المصباح المسير ، مادة
رهن ، شرح حدود بن عرفة ٤٠٩/٢ ؛ الجواهر الثمينة ٥٧٧/٢ ؛ مواهب الجليل ، ٢/٥ .

(٢) << الكتاب >> : ليست في (ب) .

(٣) سورة البقرة ، آية (٢٨٣) .

(٤) انظر : المدونة ، ٥٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٨ ب .

(٥) في (ب ، ع ، أ) . غلته .

(٦) هذا الحديث لم أقف عليه بهذا اللفظ ، وإنما جاء بلفظ (لا يعلق الرهن بمن رهنه له غممه وعيه
غرمه) أخرجه مسلماً مالك في الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب ما لا يجوز من غنى الرهن ، حديث
(١٣) ٧٢٨/٢ . وعبد الرزاق ، المصنف ، ٢٣٧/٨ ، وأحمد الطحاوي ، شرح معاني الآثار ،
الطبعة الأولى ، تحقيق محمد النجار ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٩هـ) ، ١٠٠/٤ .
والبيهقي ، السنن الكبرى ، في الرهن ، باب الرهن غير مضمون ، ٣٩/٦ ، عن سعيد بن المسيب
ورواه الشافعي موصولاً عن أبي هريرة من هذا الطريق ، ترتيب المسند ، ط . بدون ، (بيروت :
دار الكتب العلمية ، ١٣٧٠هـ) ، كتاب الرهن ، حديث (٥٦٩) ، ١٦٤/٢ ، وكذلك ابن حبان
في الرهن ، باب ذكر ما يحكم بالرهن والمرتهن في الرهن ، حديث (٥٩٠٤) ، ٥٧٠/٧ . والدارقطني
في البيوع ، حديث (١٢٥ - ١٢٦ - ١٢٧ - ١٢٨ - ١٢٩ - ١٣٠ - ١٣١ - ١٣٢) ، والحاكم في البيوع ، ٥٩/٢ ،
وابن ماجه ، في الرهن ، باب لا يعلق الرهن ، حديث (٢٤٤٩) ٨١٦/٢ . والحديث له طرق
كثيرة وهو مختلف بين علماء الحديث في وصله وإرساله ، وقد صحح الحديث الحاكم وقال هو على
شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهري ووافقه الذهبي ، وصححه عبد الحق في
أحكامه متابعاً لابن عبد البر في ذلك وضعفه البرصيري في زوائد وقال ابن حجر (وصحح أبو داود
والبرار والدارقطني وابن القطان إرساله ، وله طرق في الدارقطني كلها ضعيفة ، وصحح ابن عبد
البر وعبد الحق وصله ، وفروله (له غممه وعيه غرمه) قيل إنها مدرجة من قول ابن المسيب ، وقال
القمازي (بن الصحيح المقطوع به أن ذلك من كلام النبي صلى الله عليه وسلم لإتفاق أكثر الرواه
على ذلك ولوروده بالفاظ لا يحتمل الإدراج)

فكل ما له غنم أي^(١) غلة فهو من الراهن وهذا في الغالب قيماً^(٢) لا يغاب عليه .
قال ابن القاسم : وإن^(٣) كان مما^(٤) يغاب عليه فهو منك إذا ادعيت هلاكه بغير
بينة^(٥) .

م^(٦) : قياساً على العارية ، قال الرسول ﷺ (العارية مؤداة)^(٧) .
قال ابن القاسم : والسلم إلى أجله في الوجهين . قال فبان^(٨) أردت أن
تقاص^(٩) الراهن من سلمك بلذني صار له عليك من قيمة الرهن جاز ذلك ما لم
يكن الرهن دنسواً أو دراهم فلا خير فيه إلا أن يكون المال غير الذهب
والورق^(١٠)^(١١) .

= انظر : المراسيل لأبي داود ، ١٣٤ ؛ يوسف بن عبد البر : التمهيد ، ط : (ثانية ، تحقيق مصطفى
العلوي والكركي ، (المغرب : مطبعة فضالة ، ١٩٨٢م) ، ٤٢٥/٦ وما بعدها ؛ محمد الذهبي .
التلخيص دليل على المسترك ، مطبوع مع المستدرك ، ط : بدون (بيروت : دار المعرفة) ،
٥٢٠-٥١٢/٢ ؛ محمد تيسر الحق ، التعليق يعني على الدارقطني مطبوع مع سنن الدارقطني ، ط :
الرابعة (بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٦هـ) ، ٣٤-٣٣/٣ تلخيص الخبير ، ٣٧-٣٦/٣ ، مصباح
الزجاجة ، ٧٤/٣ ، أحمد الغماري ، الهداية تخريج احاديث الهداية ، الطبعة الأولى ، تحقيق : عدنان
علي خلاق ، (بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م) ، ٤١٨-٤٢ . إرواء الغليل ، ٥/
٢٣٩ .

(١) في (ب ، ع) : أو

(٢) في (أ) : مما .

(٣) << وإن .. عليه >> : ليست في (ط) وجاء بعدها : وإن أسلمت إلى رجل في عرص واخذت به رهنأ

(٤) في (أ) : فيما .

(٥) انظر : المدونة ، ٥٧/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٨ ب .

(٦) << م >> : ليست في (أ) .

(٧) أخرجه أبو داود الطيالسي ، المستدرك ، حديث (١١٢٨) ، ١٥٤/٥ ، أحمد ، المسند ، ٢٦٧/٥ ؛
ابن ماجه ، السنن في الصدقات ، باب العارية ، حديث (٢٣٩٨) ، ٨٠٢/٢/ ، أبو داود ، السنن في
اليروع والإجازات ، باب في تضمين العارية ، حديث (٣٥٦٥) ، ٨٢٤/٣ ؛ الرمزي ، السنن في
اليروع ؛ باب ما جاء في أن العارية مؤداة ، حديث (١٢٦٥) ، ٥٦٥/٣ ، ابن حبان ، الصحيح ،
كتاب العارية ، ذكر حكم العارية والمنحة حديث (٥٠٧٢) ، ٢٧٧/٧ ؛ سليمان الطبراني ، المعجم
الكبير ، ط : الثانية ، معلومات النشر : بدون ، ٢٦٠/٨ ؛ الدارقطني ، كتاب اليروع ، حديث
(١٦٥ ، ١٦٦) ، ٤٠/٣ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى في العارية ، باب ما جاء في جواز
العارية ، ٨٨/٦ . وقد روه من طريق أبي أمامة رضي الله عنه وقد حكم عليه الرمزي بأنه حسن
غريب ، وقال الهيثمي (رواه أحمد ورجاله ثقات) ، مجمع الزوائد ، ١٤٨/٤ .

(٨) في (ب ، ع) : وإن .

(٩) في (أ) : تقاصص .

(١٠) في (ب ، ع) : الفضة .

(١١) انظر : المدونة ، ٥٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٨ ب .

قال أبو محمد : إنما يعني في أصل المسألة أن رأس المال كان دنائير والرهن عرض يخالف^(١) العرض المسلم فيه ، فمتى ادعى الموثق ضياعه وأراد أن يقاص^(٢) الراهن قبل الأجل من سلمه بما لزمه من قيمة الرهن جاز ذلك ؛ لأنه صار قد أخرج دنائير ورجع إليه الرهن الذي أخذ ، وادعى ضياعه ، ودنائيره التي أخرج يجوز سلمها فيه ، فلذلك جازت المقاصة ، والرهن الذي أخذه^(٣) إنما هو من غير جنس ما أسلم فيه فكان ذلك أجوز في المقاصة به^(٤) ، فاما إن كان الرهن من جنس ما أسلم فيه وهو أرفع مما شرطه أو أدنى لم تجز المقاصة به قبل الأجل ، ويدخله حظ عني الضمان وأزيدك في الأرفع^(٥) ، وفي الأدنى ضع وتعجل ، وإن كان الرهن^(٦) مثل ما شرطه سواء ، لم يكن به بأس .

وقوله : إذا كان الرهن دنائير أو دراهم^(٧) فلا حير فيه ، يعني^(٨) إذا كان رأس المال دنائير وكان الرهن دنائير أكثر منها ولا بينة له على ضياعه فلا يجوز أن يجعل هذا الرهن عوضاً مما أسلم فيه ، فيصير قد أخرج دنائير ورجع إليه أكثر منها ، وكذلك إن كان الرهن منها^(٩) دراهم لم يجز له^(١٠) أن يقاصه بها^(١١) ؛ لأنه يصير أخرج دنائير ورجع إليه دراهم .

فاما إن كان الرهن دنائير مثل دنائير رأس ماله أو أقل منها فلا بأس أن يتقاصا بها^(١٢) إذ لا تهمة فيه .

(١) في (ب ، ج) : بخلاف .

(٢) في (أ) : تقاص .

(٣) في : (ب ، ج) : أخذ .

(٤) « به » : ليست في (أ) .

(٥) قوله في الأرفع : متعلق بيدخله ونهت على هذا لأن ظاهره قد بدل على أنه متعلق بأزيدك لقربة منه وليس كذلك .

(٦) « الرهن مثل » : ليست في (ب ، ج) .

(٧) « أو دراهم .. الرهن دنائير » : ليست في (ب) .

(٨) « يعني » : ليست في (أ) .

(٩) « منها » : من (ب ، ج) .

(١٠) « له » : من (أ) .

(١١) « بها » : من (أ) .

(١٢) في (ب) : لهما .

وقوله إلا أن يكون رأس المال^(١) غير الذهب و الورق ، فهذا بين أن رأس المال إذا كان عرضاً والرهن عيناً فلا بأس بالمقاصة^(٢) فيه ؛ لأنه يصير آخر أمره^(٣) أنه أخرج عرضاً ورجع إليه عيناً ، فلا بأس بهذا والله اعلم .

م^(٤) وإنما يعرف فساد المقاصة من صحتها بأن يعتبر هل يحسن / أن يؤخذ الرهن^(٥) عوضاً من رأس المال ، وهل يحسن أيضاً أن يؤخذ عوضاً^(٦) من السلم ، فإن كان ذلك يصلح أجزت المقاصة ، وإن كانت الوجهان لا تصلح أو في^(٧) أحدهما لم تجز المقاصة كما^(٨) بين أبو محمد^(٩) .

وما^(١٠) لم تجز فيه المقاصة لما^(١١) شرحت ، أو كان السلم في طعام فإنه يقال للمرتهن أخرج قيمة الرهن أو مثله إن كان مما له مثله ، فإذا أخرج ذلك قيل^(١٢)

(١) في (ف) : مال السلم .

(٢) << بالمقاصة .. غيره >> : ليست في (و) .

(٣) في (ب ، ع) : مرة .

(٤) << م >> : من (ف) .

(٥) << الرهن >> : ليست في (ع)

(٦) << عوضاً >> : ليست في (أ) .

(٧) << في >> : ليست في (ب ، ع) .

(٨) في (أ) : كان .

(٩) انظر : النكت ، ل ٩٥ - ب .

وقد شرح عبد الحق الصقلي بيان أبي محمد فقال [ويبان ذلك إن كان الرهن دنائير ورأس المال دراهم فلا يجوز ؛ لأن السلم معنى ، وكأنه إما أعطاه دنائير ثم أخذها دراهم ، فبتمها على الصرف المستأخر ، وإن كان الرهن دنائير ورأس المال دنائير والرهن أكثر فلا يجوز ؛ لأن السلم ملحق وكأنه أعطى دنائير هي رأس المال في أكثر منها وهو الرهن ، وإن كان الرهن مثل رأس المال فأقل فلا تهمة في هذا ، إذ لا يهتم أن يدفع عشرة ويرغب بعد ذلك عشرة أو ثمانية ، ولو كان الرهن عوضاً وهو من جنس ما أسلم فيه قل أو كثير لم يجز ذلك ، لأنه في الأدنى ضيع وتعجز وفي الأhood حط عني الصمان وأزيدك ، فقد اعتبرت في هذا الوجه ما يجوز أن يؤخذ عوضاً من السلم بما لا يجوز ، ولو كان الرهن من غير جنس السلم وهو من جنس رأس المال أكثر منعت من المقاصة ؛ لأنها يصير دفع رأس المال وأخذ الرهن بعد ذلك وهو أحسن فبتمها على السلف بزيادة ، وأما إن كان الرهن من جنس رأس المال مثله فأقل فلا تهمة في ذلك فهذا الأصل الذي يعتبر في فساد المقاصة وحصلتها ، فإذا جاز أخذ الرهن عوضاً من السلم جاز أخذه عوضاً من رأس المال حازت المقاصة وإلا فلا فتدبر ذلك تجده صحيحاً إن شاء الله] .

(١٠) << ما >> : ليست في (أ) .

(١١) في (أ) : كما وفي (ب ، ع ، ف) : بما .

(١٢) في (أ) : قال .

للراهن: أعطه رهناً وثيقة من حقه وخذ أنت هذه القيمة ، فإن لم يفعل طبع على القيمة وكانت رهناً بالحق إلى أجله ، وقاله يحيى بن عمر ، ونحوه في كتاب الرهن .
قال^(١) بعض الفقهاء بالقيروان : فإن قيل : فإن كان رأس المال دنائير والرهن دنائير مثل رأس المال فهلا كان هذا إقالة ولا يكون بيع الطعام قبل قبضه^(٢) .

فالجواب : أن هذا السلم لا يصح^(٣) إذا كان الأمر على هذا وكان الرهن في أصل عقد البيع ، لأنه يصير كإيقاف رأس المال في السلم ، ولو كان ذلك بعد عقد البيع^(٤) لجازت المقاصة وتصر كالإقالة .

[فصل ٢ - إذا كان السلم في طعام وأخذ عليه رهناً فهلك]

ومن المدونة : قال مالك^(٥) ولو كان سلمك في طعام لم يصلح أن تقاصه بالذي صار له عليك من قيمة الرهن على حال وإن حل الأجل ؛ لأنه يبيع الطعام قبل قبضه ، وليس هذا بإقالة ولا شركة ولا تولية^(٦) .
قال أبو محمد : ولو كان الطعام من قرض جاز لهما أن يتقاصا^(٧) في ذلك لجواز بيعه قبل قبضه .

قال ابن المواز : إذا كان السلم في طعام فلا^(٨) خير في مقاصته كائناً ما كان الرهن وكائناً ما كان رأس^(٩) المال ، وإن كان الذي يلزمك من قيمة الرهن مثل رأس المال سواء فلا يجوز^(١٠) ؛ لأنه لو علم أن الرهن تلف يقيناً بينة لم يكن له عليك شيء في الرهن وكان طعامك ثابتاً عليه على حاله لا يحل له حبه ، وإن

(١) قال .. كالإقالة >> : جاء هذا النص في (ف) بعد قول ابن المواز الذي أوله (ولو كان الذي) .

(٢) تهذيب الطالب ، ٢/ ١٠٧ ب .

(٣) >> لا يصح >> : من (ع) ، وفي بقية النسخ : لا يصلح .

(٤) جاء في تهذيب الطالب بعد كلمة (البيع) عبارة : وسنما في العقد على هذا ، ٢/ ١٠٧ ب .

(٥) >> مالك >> : ليست في (و ، ص) .

(٦) انظر : المدونة ، ٥٦/ ٤ ، البراءعي ، ل ١٧٨ ب .

(٧) في (أ) : تقاصا .

(٨) >> فلا خير في >> : ليست في (ب ، ج) وجاء بعدها : فلا تصلح .

(٩) في (و) : من رأس .

(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١٠٧ ب .

كان رهنه لم يتلف فهو إذاً عندك فلا يحل أن يقال لغريمك احبس ما عليك من الطعام بسبعة^(١) هي لك ، وإنما يحكم لك بقيمة الرهن حين لم يظهر تلفه تهمة على أنه لم يتلف .

قال ابن المواز : ولو كان للذي^(٢) عليه الطعام عشرة دنائير على رجل ، ولذلك الرجل على الذي له الطعام متلب^(٣) ، فأحال ذلك الرجل بها للذي^(٤) عليه الطعام على الذي له الطعام جاز أن يتقايلا بها إن كانت مثل رأس المال^(٥) .

ومن المدونة : قال مالك : ولو كان سلمك في طعام فأخذت به رهناً طعاماً من صنفه أو من غير صنفه أو دنائير أو دراهم فأما يجوز ذلك إذا قبضه مطبوعاً عليه خوفاً أن تنتزع به وتورد مثله فيصير بيعاً وسلفاً أو تضعان ذلك على يدي عدل وما أخذت^(٦) به رهناً في طعام أسلفت فيه أو في غيره ، وذلك الرهن حيوان أو دور أو أرضون أو ثمر في رؤوس النخل^(٧) أو زرع لم يحصد أو ثمر أو زرع لم يبد صلاحه ، فلا بأس بذلك ، ولا تضمن ما هلك من ذلك أو أصابته جائحة من زرع أو ثمر ؛ لأنه مما لا يغاب عليه وهلاكه ظاهر ، وسواء هلك قبل قبضه أو بعده ، وما أخذته^(٨) رهناً مما يغاب عليه من عرض أو عين فهلك بيدك ضمنته ولا تضمن ما قامت بينة بهلاكه مما يغاب عليه ، ولا ما كان بيد أمين والسلم^(٩) بحاله .

ولا بأس برهن أو كفيل أو بهما معاً في السلم ، فإن مات المسلم إليه قبل الأجل ، حل الأجل بموته ، وأنت أحق بالرهن من غرمائه حتى تقبض حقه^(١٠) .
م لأنه إذا مات وجب فسخ ما له بالميراث ، ولا ميراث قبل قضاء دين ، فوجب لذلك أن كل من مات حلت ديونه . قال : ولا يحل الأجل بموتك وتكون ورثتك مكانك^(١١) .

(١) في (أ) : سبعة ، وفي (ب ، ج) : سلمك .

(٢) في (أ) : الذي .

(٣) في (أ) : ولذلك الرجل عشرة دنائير على الذي له الطعام .

(٤) في (أ ، ب ، ج) : الذي .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ١٠٧/٢ ب .

(٦) في (ب ، ج) : وما أخذته .

(٧) في البرادعي : أو ثمر في رؤوس الشجر .

(٨) في (أ ، ف) : وما أخذت به .

(٩) في (و) : والمسلم .

(١٠) انظر : المدونة ، ٥٦/٤ - ٥٨ ؛ البرادعي ، ل / ١٧٨ .

(١١) انظر : المصادر السابقة .

[الباب السابع]

في الكفالة^(١) في السلم وطم الكفيل / وإقالته^(٢) وقبضه

وغرمه^(٣) لما تكفل به ومطالبته

[الفصل ١ - في صلح الكفيل وشراؤه للدين الذي على الغريم]

ودل الكتاب على إباحة الكفالة^(٤) بقوله تعالى : ﴿ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾^(٥) والزعيم الكفيل ، وقامت السنة بإجازة الصلح بين المسلمين إلا ما حرم حلالاً أو أحل^(٦) حراماً^(٧) .

قال ابن القاسم : فإن أسلمت مئة دينار في عروض موصوفة إلى أجل وأخذت بها كفيلاً ، فصالحك الكفيل منها قبل الأجل على طعام أو عروض^(٨)

^(١) الكفالة هي الضمان ومعناها : التزم اقيام بالشئ والاستطلاع به ، وقال ابن عبد البر . الضمان والكفالة وإخمالة أسماء معناها واحد ، الكافي ، ص ٣٩٨ ، المقدمات الممهدة ، ٢/٢٧٣ ؛ لقاموس الخيط ، مادة كف .

^(٢) الإقالة : كما عرفها ابن عرفة هي : ترك المبيع لباعه بتمنه . شرح حدود بن عرفة ، ٢/٣٧٩ .

^(٣) << غرمه >> : ليست في : (ف ، ط)

^(٤) إخمالة مصدر حمل يحمل حلالاً وحلالاً ، وهي ان يتحمل بالحق أن يؤديه عن انطلوب ويرجع به عليه ، وعرفها ابن عرفة بقوله : (التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له) .

انظر : المقدمات ، ٢/٣٧٧ ؛ شرح حدود بن عرفة ، ٢/٤٢٧ .

^(٥) سورة يوسف ، الآية (٧٢) .

^(٦) في (ف ، و ، ص) : أو حلل .

^(٧) دل على ذلك حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً) . أخرجه الترمذي في الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس حديث (١٣٥٢) ، ٣/٦٣٤ ؛ ابن ماجه في الأحكام ، باب في الصلح حديث (٢٣٥٣) ، ٢/٧٨٨ ، أبو داود في الاقصية ، باب في الصلح ، حديث (٣٥٩٤) ، ١٤/٤ . وابن حبان في الصلح باب ذكر الأخبار عن جواز الصلح ، حديث (٥٠٦٩) ، ٢/٢٧٥ ، الطبراني ، المعجم الكبير ، حديث (٣٠) ، ٢٢/١٧ . والدارقطني في الميوع ، حديث (٩٦-٩٧) ، ٣/٢٧ ، الحاكم ، المستدرک في الميوع ، ٢/٤٩ ، والحديث في إسناده (كثير بن عبد الله) قال عنه ابن حجر (وهو ضعيف) قال الترمذي : (هذا حديث حسن صحيح) وسكت الحاكم عنه وقال الذهبي (لم يصححه وكثير ضعفه السائي ومشاه غيره) . انظر : التلخيص للذهبي ، ٢/٤٩ ؛ التعقيب المغني على الدارقطني ، ٣/٢٧ ، تلخيص الحبير ، ٣/٢٣ ، ٤٤ ؛ إرواء الغليل ، ٥/١٤٥ ، ٢٥١ .

^(٨) في (ب ، و ، ط) : أو عرض .

يخالفها أو عين نقداً اشتراه^(١) لنفسه جاز ذلك إن كان الغريم حاضراً مقرأً حتى لا يكون للكفيل عليه إلا ما لك^(٢) عليه^(٣) .

قال ابن المواز : وكذلك إن كان^(٤) غائباً قريب الغيبة حتى يعرف ملاؤه من عدمه^(٥) .

وكذلك لو كان الدين طعاماً من قرض وسائر^(٦) الديون إلا الطعام من بيع^(٧) . إن وليته رجلاً لم يجوز حتى تجمع بينه وبين الغريم وتحيله عليه .

[قال] ابن المواز : ومن لم يكن عليه بينة لم يجوز شراء ما عليه من الدين حتى^(٨) يحضر ويقر ، ولو كانت عليه بينة وهو حاضر مكر لم يجوز شراء ما عليه من الدين ؛ لأنه خطر .

م وقال بعض أصحابنا القرويين : إنما اشترط^(٩) ابن القاسم حضور الغريم وإقراره في شراء^(١٠) الكفيل لنفسه ؛ لأن أجل الدين لم يحل وأما إن كان أجل الدين قد حل فيجوز له^(١١) شراؤه ، وإن كان الغريم غائباً ؛ لأن الكفيل مطلوب عند الأجل بما تحمل^(١٢) به ، وقبل الأجل لا يتوجه عليه الطلب فهو^(١٣) كأجنبي اشترى ديناً فلا يجوز له شراء ما على غائب حتى يحضر ويقر والله أعلم^(١٤) .

(١) في (ف) : شراء وكذلك في نسختي البرادعي .

(٢) << لك >> : من (أ) .

(٣) انظر : المدونة ، ٥٨/٤ ، البرادعي ل ١٧٨ ب .

(٤) << كان غائباً >> : من (ب) ، (ع) .

(٥) انظر : معين الأحكام ، ٤٥٧/٢ .

(٦) << وسائر >> : يفاض في (أ) .

(٧) في (و) : سلم .

(٨) << حتى .. منكر >> : ليست في (ط) .

(٩) في (ب) ، (ع) : شرط .

(١٠) في (و) : في شراؤه لنفسه .

(١١) << له >> : من (أ) .

(١٢) في (أ) : تحس .

(١٣) في النكت : فيصير .

(١٤) انظر : النكت ، ل ٩٦ ب .

[فصل ٢ - شراء الحميل للدين الذي على الغريم]

قال في كتاب محمد : ولا يجوز للحميل أن يشتري الدين بأكثر من رأس ماله كالذي عليه الدين ؛ لأن الحميل مطلوب بالدين مع يسر الغريم في أحد أقاويل مالك^(١)، فهو بخلاف الأجنبي^(٢) .

قال بعض القرويين : وينبغي في القياس أن يجوز في الكفيل^(٣) كالأجنبي ؛ لأن الذي له الدين إنما أخذ دناير أكثر من دنايره من غير الذي دفع إليه كالأجنبي^(٤) .

وقال غيره^(٥) في المدونة ، يدل على ما قاله^(٦) محمد ، فذكر مسألة^(٧) من أسلم إلى رجلين في طعام على أن كل واحد منهما حميل^(٨) بصاحبه فقد قال^(٩) فيها : لا يجوز أن يقيّل أحدهما مما عليه إذا كان الحق كله على واحد فأقاله من بعضه^(١٠) ، فهذا يدل على أن الكفيل إذا اشترى ما على الغريم بأكثر من رأس المال أو بورق ورأس المال ذهب أن ذلك لا يجوز ، وبصير بمنزلة الغريم يشتري ما عليه بأكثر من رأس ماله ، أو دفع ورقاً ورأس المال ذهب^(١١) والله أعلم .

(١) وقد رجع مالك عن هذا القول إلى القول بأن صاحب الحق ليس له أن يأخذ حقه إلا من الذي عليه الدين إلا أن ينقص من حقه شيء فله أخذه من الحميل أو أن يكون الذي عليه الحق مدياناً وصاحب الحق يخاف إن قام عليه حاضه الغرماء أو غائباً عنه فله أن يأخذ الحميل ويدعه . وقد قال ابن القاسم (والذي عليه الأصل إذا كان الذي عليه الأصل موسراً لم يؤخذ الحميل وإن كان معدماً أخذ الحميل) ؛ المدونة ، ٢٥٦/٥ ، ٢٦٢ .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/١٠٨ ب .
وعلل عبد الحق ذلك الخلاف بقوله (وفرق بينه وبين الأجنبي وذلك أن الأجنبي لو دفع إلى الذي له الدين دناير أكثر من رأس مال الدافع على أن يكون العرض له ، كان ذلك جائزاً) .

(٣) الذي يجوز في الكفيل : أن يشتري الدين بأكثر من رأس ماله كالأجنبي .

(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٠٨ ب .

(٥) هذا الغير عبر عنه عبد الحق بلفظ (بعض الناس) .

(٦) «الماء» : من (أ) .

(٧) «مسألة» : ليست في (ب) .

(٨) في (أ) : حل .

(٩) في (أ) : قيل .

(١٠) انظر : المدونة ، ٧٢/٥ .

(١١) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/١٠٨ أ .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن صالحك^(١) الكفيل بأمر يكون الغريم عليه فيه بالخيار^(٢) إن شاء أجاز صلحه أو أعطاه ما له عليه ، فلا خير فيه^(٣) .
م يريد صالحك عن الغريم ، لا شراءً لنفسه وسواء كان صلحه عن الغريم في هذه المسألة بما يقضى بمثله أو بما^(٤) يرجع إلى القيمة ؛ لأن السلم في عروض إلا أن يصالحك على عروض مثل مالك على الغريم سواء فيجوز .

[فصل ٣- صلح الكفيل قبل محل الأجل]

قال ابن القاسم : وإن صالحك الكفيل لنفسه أو عن الغريم قبل محل الأجل على ثياب في صفتها وعددها جار ، وإن كانت أقل أو أكثر أو أجود رقاعاً أو أشر فلا خير فيه ، ويدخله في الأدنى الزيادة في السلف ، وفي الأرفع زيادة على ضمان الأدنى ، وكذلك إن قضى^(٥) عن الغريم يدخل في الأرفع حط عني الضمان وأريدك ، وفي الأدنى ضع وتعجل^(٦) .

قال ابن المواز : إلا أن يأخذ الغريم من الكفيل من صنف الدين بعد محله قضاء أقل أو أكثر فيجوز ، ولا يرجع الكفيل بالزيادة لأنه تطوع / بها .
قال : ولو كان ذلك عن نفسه لم يحز بأرفع أو أدنى ، وإن حل الأجل ؛ لأنه دفع عرضاً في أدنى منه أو أجود [منه]^(٧) غير يد بيد ، ولا يجوز إلا بمثل الصفة سواء كما قال إذا لم يحل الأجل^(٨) .

ومن المدونة قال : وإن كان دينك مئة دينار من قرض فصالحك الكفيل منها قبل الأجل أو بعده بشئ يرجع^(٩) إلى القيمة^(١٠) .

(١) في (و) : وإن صالح .

(٢) << الباء >> : ليت في (أ) .

(٣) انظر : المدونة ، ٥٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٨ ب .

(٤) << بما >> : ليت في (ف ، ب ، ع) .

(٥) في (أ ، ف) : قضاء .

(٦) انظر : المدونة ، ٥٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٨ ب .

(٧) << منه >> : من تهذيب الطالب ، ١٠٩/٢ ل ١٠٩ أ .

(٨) انظر : المصدر السابق .

(٩) في (ب ، ع) : فراجع .

(١٠) انظر : المدونة ، ٥٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٨ ب .

[قال ابن المواز : أو يجزأ مما يوزن أو يكال^(١) ، لأن ما يقضى به من القيمة كالدين - فيجوز ويرجع الكفيل على الغريم بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به^(٢) .

قال بعض القرويين : يريد إذا كان هذا العرض يباع بالدنانير ، وفي هذا اعتراض ، وذلك أن الكفيل بائع لهذا العرض بضمن لا يدري ما هو ولا يدري هل تصح له^(٣) القيمة أو الدين ، فكان ينبغي ألا يجزأ ؛ لأنه غرر مثل إذا كان الدين عرضاً فصالح عنه بدنانير أنه لا يجزأ ؛ لأن الحميل لا يدري بما يرجع إما^(٤) بالدنانير أو بالعرض فإذا فسد هذا فكذلك إذا دفع عرضاً عن دنانير^(٥) .

وقال غيره : إنما جاز ذلك لأن رب السلعة في أغلب العادة يعرف قدر قيمة سلعته على التقريب ، فإن كانت القيمة أكثر علم أنه متطوع بما زادت قيمة سلعته وإن كانت أقل علم أنه لا يربح في الكفالة والله أعلم^(٦) .

وقال غيره : إنما جاز ذلك لأن أصل الكفالة معروف لا مكايسة كالمباة للثواب لما كان طريقها المكارمة خرجت عن البيع المجهول بخلاف من باع سلعة بقيمتها أو بضمن مجهول والله^(٧) أعلم^(٨) .

وإن صالحك الكفيل بطعام أو بما يقضى بمثله لم يجز لأن الغريم عليه بالخيار إن شاء أعطاه مثله أو الدين^(٩) ، وأجازه في كتاب الحمالة ، وإن كان الغريم عليه بالخيار فوجه قوله أنه لا يجزأ ؛ لأن ذلك غرر لا يدري الدافع بما يرجع^(١٠) .

(١) انظر : التواتر ، ٩/ ٩٩ .

(٢) انظر : المدونة ، ٥٨/ ٤ ، البراءة ، ١٧٨ ب .

(٣) >> له << : ليست في (ب) .

(٤) في (ف ، و) : أهبالدنانير .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١٠٨ .

(٦) انظر : المصدر السابق .

(٧) >> والله أعلم << : من (أ) .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١٠٨ ب .

(٩) >> أو الدين << : ليست في (ص) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٥٨/ ٤ ، البراءة ، ل ١٧٨ ب .

(١١) انظر : المدونة ، ٢٧٣/ ٥ ، ٢٧٤ . وقد قيد الجواز بمحول الأجل .

وجه إجازته : أن أصل الحمالة المعروف لا المكايسة فهي كهية الشواب لما كان طريقها المعروف خرجت عن بيع^(١) المجهول وفارقت حكم من باع سلعة^(٢) بقيمتها^(٣) ، وإذا نزل الأمر على ما لا يجوز رجوع الكفيل على الطالب بما دفع إليه ويكون للطالب أصل دينه على الغريم ، والحميل به حميل^(٤) .

[فصل ٤- من تكفل بمئة درهم هل يجوز صلح الكفيل أو الغريم على أقل منها أو على عروض ونحوها قبل الأجل أو بعده]

ومن المدونة : قال ابن القاسم ولو تكفل لك بمئة درهم لم يجوز صلحك الكفيل أو الغريم على عشرة دراهم من المئة قبل الأجل ، لأنك^(٥) وضعت على إن تعجلت ، وذلك جائز^(٦) منهما بعد الأجل ، ويرجع الكفيل بما ودى ، وكذلك لو تطوع أجنبي بعد الأجل فدفعت إليك عشرة دراهم بغير أمر الغريم على أن هضمت^(٧) عن الغريم ما بقي جاز ، ويرجع الأجنبي على الغريم بما ودى . قال : وإن دفع الكفيل^(٨) العشرة ثمناً للمئة لنفسه لم يجوز وليرجع فيأخذ عشرته وليس لك حبسها من المئة إلا في عدم الغريم أو في غيبته^(٩) .

قال بعض أصحابنا : ولو فلس الكفيل^(١٠) - وهو دافع العشرة - لم تكن^(١١) للقباض خاصة دون الغرماء ، ونحو هذا في كتاب محمد^(١٢) .

(١) في (ب ، ع) : البيع .

(٢) في (أ) : سعة .

(٣) في النكت : بقيمتها أو بضمن مجهول .

(٤) انظر : النكت ، ١ / ٩ ل ١٩٦ .

(٥) << لأنك .. الأجل >> : ليست في (ص) .

(٦) في (أ) : وجائز ذلك .

(٧) في (ب ، ع) : مضت ، وفي إحدى نسخ البرادعي : وضعت

(٨) في (ط) : الوكيل .

(٩) انظر : المدونة ، ٦٤/٤ وجاء فيها بدل المئة ألفاً وبذل العشرة مئة ، البرادعي ، ل ١٧٩ .

(١٠) << الكفيل وهو >> : من (و) .

(١١) في (أ ، ف) : يكن .

(١٢) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/٤ ل ١٩٠ .

قال^(١) : ويحتمل عندي أن يجري على الاختلاف فيمن ابتاع يعباً فاسداً فوجب نقضه وأن يرجع بما دفع من الثمن ، فكان المدفوع اليه مغترق الذمة يدين وفلس . فقد^(٢) اختلف ، هل يكون أولى بالسلعة من سائر الغرماء أم لا^(٣) ؟ م والقياس أنها مثلها لا فرق بينهما .

قال بعض أصحابنا : ويحتمل أن يفرق بينهما لشبهة^(٤) البيع الفاسد ، وأنها لو فأت للملكها المشتري ، فهي أقوى في^(٥) إمساكه إياها وأنه أولى بها من^(٦) الغرماء والله اعلم^(٧) .

وإن صالحك الكفيل عن^(٨) الغريم على خمسة دنائير نقداً بعد محل الأجل لم يجوز ؛ لأن الغريم مخير^(٩) إن شاء / دفع الخمسة دنائير أو المنة^(١٠) درهم ويدخله تأخير^(١١) الصرف^(١٢) .

واختلف فيه قوله في كتاب الحماله فقال مرة مثل ما هاهنا ، وقال أيضاً : ذلك جائز ويكون عليه^(١٣) الغريم بالخيار . إن شاء دفع^(١٤) ما عليه أو ما دفع هذا عنه^(١٥) .

(١) هو : عبد الحق الصقلي .

(٢) في (أ) : فلقد .

(٣) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٩٠ .

(٤) في (ب) : بشبهة للبيع ، وفي (أ) : لشبهة بالبيع .

(٥) في (ط) : من .

(٦) في (ب ، ج) : مع .

(٧) انظر : المصدر السابق .

(٨) في (ق) : على .

(٩) في (أ) : مخير .

(١٠) في (ق) : والمنة .

(١١) << تأخير >> : ليست في (ب) .

(١٢) انظر : المدونة : ٦٥-٦٤/٤ ، الرادعي ، ل ١٧٩ .

وحاء فيها بدل الخمسة خمسين دينار وبدل المنة ألف درهم .

(١٣) << عليه >> : ليست في (ب ، ج) .

(١٤) في (ط) : دفع اليه .

(١٥) انظر : المدونة ، ٢٧٣/٥ - ٢٧٤ .

قال بعض أصحابنا : فإن أبى الغريم أن يدفع إلا^(١) ما عليه من الدراهم ، قبضت منه و اشترى للحميل بها مثل ما ودى من الدنانير ، وكذلك لو غاب الغريم فحكم على الحميل بالدراهم فدفع فيها^(٢) دنانير جاز ويرجع^(٣) على الغريم بالدراهم التي كانت قبله إن أبى أن يدفع إليه دنانير ثم يشتري بالدراهم للكفيل^(٤) مثل ما دفع^(٥) .

م^(٦) وينبغي إن كان في الدراهم فضل أن تكون للغريم ؛ لأن الكفيل إذا أخذ مثل ما ودى لم يظلم ، ولو أخذ الزيادة لربح في السلف وإن كان فيها نقصان فعلى الكفيل ؛ لأن الغريم ليس عليه أن يغرم أكثر مما عليه والله اعلم .

م^(٧) ولو طلب الكفيل في غيبة الغريم بالدراهم فلم يكن عنده فكلف أن يشتريها له فاشترىها بدنانير لرجع هاهنا على الغريم بالدنانير كقول^(٨) ابن المواز إذا تحمل له بطعام ، فكلف^(٩) أن يشتريه لغيبة الغريم^(١٠) ، فإنه يرجع على الغريم بالثمن الذي اشترى به^(١١) فكذلك هذا .

ومن المدونة قال ابن القاسم . ولا بأس بصلحه عن الغريم منها على عروض أو حيوان ويرجع الكفيل [على الغريم] بالأقل من المائة أو من قيمة ما أعطاه^(١٢) بالدراهم^(١٣) .

(١) في (أ) : بما .

(٢) في (و) : منها .

(٣) << ويرجع .. دنانير >> : ليست في (ص) .

(٤) في (أ ، ف) : الكفيل .

(٥) انظر : النكت ، ل ٩٦ ، ب .

(٦) << م >> : ليست في (ط) .

(٧) << م >> : ليست في (أ) .

(٨) في (ط) : لقول .

(٩) في (و) : فكيف .

(١٠) في (ب ، ع) : فكلف أن يشتري ما على الغريم .

(١١) انظر : النواحر ، ٩/٩٢ ب .

(١٢) في (ب ، ع ، و) : ما أعطى .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤/٦٥ ، البراهي ، ل ١٧٩ .

[قال] أبو محمد : قال يحيى هذا إذا كان العرض مما يباع بالدراهم أو في بلد بيعهم بالدراهم^(١) .

قال ابن القاسم : وإن ابتاعها^(٢) الكفيل لنفسه بهذا العرض جاز ويرجع على الغريم بالثمة كلها^(٣) .

قال^(٤) أبو محمد : يريد إن كانت المثة قرضاً ، فأما إن كانت من ثمن سلعة فصالحه^(٥) الغريم بعرض لا يجوز أن تسلم السلعة فيه لم يجز ، وإن كانت مما تسلم فيه فجائز .

ولو صالحه لنفسه^(٦) الغريم جاز ذلك كله بعرض نقداً ، أي عرض كان^(٧) .

م قال إذا ابتاعها الكفيل لنفسه بهذا العرض جاز^(٨) .

م قال بعض شيوخنا^(٩) : واختلف أبو محمد وأصحابه هل يحتاج في ذلك إلى حضور الغريم ، فقال أبو محمد : لا يجوز شراء الكفيل بهذه الدراهم حتى يكون الغريم حاضراً مقرأً كالمسألة الأولى في شرائه عروضاً^(١٠) .

وقال ابن^(١١) أخى هشام : ترد مسألة العروض إلى هذه ولا يحتاج إلى حضور الغريم ؛ لأن الحميل غريم بخلاف الأجنبي .

(١) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١١٠ .

(٢) في (و) : باعها .

(٣) انظر : المدونة ، ٦٥/ ٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٩ .

(٤) في (أ) : م : قال .

(٥) في تهذيب الطالب : فصالحه عن الغريم .

(٦) << لنفسه >> : من (أ) ، وفي بقية النسخ : لنفس .

(٧) تهذيب الطالب ، ٢/ ١١٠ .

(٨) انظر : المدونة ، ٦٥/ ٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٩ .

(٩) في (و) : أصحابنا .

(١٠) في (ب ، ع) : للعرض ، وفي (ف ، ر ، ط) : للعروض .

(١١) هو أبو سعيد ، واسمه خلف وقيل عثمان بن عمر المعروف بابن أخى هشام الخياط القرواني ، كان يعرف بمعلم الفقهاء لم يكن في وقته أحفظ منه ، عالماً بنوازل الأحكام ، تفقه بآبى البلاد وابن تصر وغيرهما ، وتفقه به أكثر القرويين وكان شيخ الفقهاء وإمام أهل زمانه في الفقه كان يجتمع مع ابن أبي زيد وأبي الأزهر وابن شبنون والقاسبي وغيرهم بجامع العروان ، توفي عام (٣٧١هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٦/ ٢١٠ ؛ الديهاج ، ٣٤٧/ ١ ؛ شجرة النور ، ٩٦ .

وقال ابن شبلون : كل مسألة على حياها^(١) ، لأن العروض تختلف في صفاتها فتتضي^(٢) فيها الخصومة بخلاف الدراهم^(٣) .

م ويحتمل إنما لم يشترط حضور الغريم في هذه المسألة ؛ لأن الأجل قد حل وصار الكفيل مطلوباً بالغرم^(٤) ، وفي المسألة الأولى الأجل لم يحل ، والكفيل حينئذ^(٥) غير مطلوب ، فصار كالأجنبي إذا اشترى^(٦) ديناً . كذلك وجه بعض القرويين المسألة الأولى^(٧) ، وهو قول حسن إن شاء الله .

وقال بعض أصحابنا : ينبغي أن يزداد في ذلك ، ويكون الغريم معدماً ليتوجه الطلب على الكفيل وأما لو كان الغريم مليئاً فلم يتوجه الطلب على الكفيل فلا يجوز إلا بحضور الغريم^(٨) ، وهذا على اختيار ابن القاسم من قول^(٩) مالك ، وأما على قوله له طلب الحمل وإن كان الغريم مليئاً مقرأً فيجوز وإن لم يحضر الغريم ؛ لأن الكفيل مطلوب في الوجهين ، فلو ثبت^(١٠) المسألة الأولى^(١١) على هذا في^(١٢) الوجهين لكان^(١٣) صواباً^(١٤) .

قال ابن حبيب : وإن تحمل بطعام من قرض جاز للحميل شراؤه لنفسه ، وإن صالح^(١٥) منه عن الغريم بعرض أو بطعام يخالف لما عليه أو بدراهم فذلك جائز والغريم مخير إن شاء دفع / إليه ما عليه أو دفع ما ودى عنه من دراهم أو طعام يخالف له أو قيمة العرض ، ولا يدخله طعام بطعام مؤخر ؛ لأنه إنما صار بيعاً

(١) في (أ) : حياها .

(٢) في : (أ) : فتتضي .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١٠٨ .

(٤) في (ب ، ع) : بالغريم .

(٥) << حينئذ >> : ليست في (أ) .

(٦) في (ب ، ع) : يشري .

(٧) انظر : النكت ، ل ٩٦ ب ؛ تهذيب الطالب ، ٢/ ١٠٨ .

(٨) في (ص) : الحمل .

(٩) في (ب ، ع ، و ، ص) : قول .

(١٠) في (ف) : ثبت وفي شرح تهذيب الطالب : ثبت .

(١١) << الأولى >> : من (أ) .

(١٢) << في الوجهين >> : من (أ) .

(١٣) << اللام >> : ليست في (أ) .

(١٤) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١٠٨ .

(١٥) في (ب ، ع) : صالحه .

يوم رضي به^(١) المطلوب ، فحينئذ لا يتأخر كحميل بدنانير ، دفع دراهم فالمطلوب مخير ولا يكون صرفاً مؤخراً ، وقال كله ابن كنانة وابن القاسم ثم رجع ابن القاسم فقال لا يصالح عنه بما يكون فيه مخيراً عليه إلا أن يؤدي عرضاً يرجع إلى القيمة عن^(٢) مال تحمل به ، فيأخذه^(٣) بالأقل^(٤) .

[م] والأول أبين لأنه لم يعامل المتحمل له على شيء وهو كمن ودى عن غريمه^(٥) شيئاً ، فإن شاء رضي وودى مثل ما ودى عنه ، وإلا ودى ما عليه ، ثم لا رجوع للحميل فيما عمل به^(٦) مع الطالب إذ ليس في ذلك فساد ، ولو اشتراه لنفسه حمل على ما يحل ويحرم في البيع ، لأن الطالب حينئذ بائع غير مقتضي^(٧) .

[فصل ٥ - مصالحة الكفيل لنفسه قبل الأجل لا تصح إلا بمثل رأس]

المال إذا كان المكفول طعاماً من سلم

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن تكفل لك بطعام من سلم لم يجز للكفيل أن يصالحك لنفسه قبل الأجل إلا بمثل رأس مالك^(٨) .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم وأشهب : ويجمع يه وبين الغريم ويحمله عليه^(٩) .

قال فيه وفي المدونة : فتكون توليته [له]^(١٠) كأجنبي^(١١) أو على أن ذلك إقالة للذي عليه السلم برضاه ، فيصير^(١٢) الكفيل أسلفه الثمن ، كما يجوز لأجنبي أن يعطيك ذهبك على أن تقبل البائع برضاه وتبعه^(١٣) بما ودى^(١٤) .

(١) في (ف) : له .

(٢) في (أ) : عما .

(٣) « الهاء » : ليست في (أ) .

(٤) النوادر والريادات ، ٧/ ١٤٩ - ١٥٠ .

(٥) في (ب ، ف ، و) : غريم .

(٦) « به » : من (و) .

(٧) في (ب ، ع) : مقبض .

(٨) انظر : المدونة ، ٥٩/ ٤ ، البرادعي ، ل ١٧٨ ب .

(٩) انظر : النوادر ، ٩/ ٩١ .

(١٠) « له » : من البرادعي ، ل ١٧٨ أ .

(١١) في (ب ، ع) : كأجنبي .

(١٢) في (ف) : فيصير فيكون .

(١٣) في (ب ، ع) : ويتبعه .

(١٤) انظر : المدونة ، ٥٩/ ٤ - ٦٠ ، البرادعي ، ل ١٧٨ أ .

م^(١) والصحيح عندي^(٢) أن ذلك تولية ؛ لأنه دفع رأس المال ليكون له الطعام ، وذلك معروف من الذي له السلم .

وقوله إقاله : إنما أراد أن ذلك يجوز ، كما يجوز للكفيل أن يعطيك رأس مالك على أن تقيله برضاه ؛ لأن ذلك معروف صته^(٣) مع الذي عليه السلم . تحمل عنه^(٤) ثم أسلفه ، فهو معروف في الوجهين ، فلم يعد ذلك سلفاً^(٥) جر منفعة كما لم يعد في التولية أن يكون بيع الطعام قبل قبضه^(٦) .

م قال بعض أصحابنا : ولو حكم على الكفيل بالطعام^(٧) ثم رضي الذي له^(٨) السلم بعد ذلك أن يأخذ منه فيه مثل رأس المال لا يبقى أن لا يجوز ؛ لأن الكفيل يرجع بما ودى ، فيدخله بيع الطعام قبل قبضه^(٩) .

م^(١٠) وهذا الأول عندي سواء وهو جائز ؛ لأنها تولية وإقاله^(١١) كما يجوز ذلك مع الذي عليه السلم إذا أخذ بغرم الطعام ثم بعد ذلك أقاله وأخذ منه رأس المال فيجوز في الوجهين .

[فصل ٦ - إقالة الكفيل والأجنبي دون الغريم]

قال : ولا تجوز الإقالة لكفيل أو أجنبي^(١٢) بغير إذن الذي عليه السلم إذ له الخيار ، ولا نقد^(١٣) فيما فيه خيار ، فكانه أسلف البائع الثمن على أن يرضى بذلك فيلرد مثله أو يغرم له طعاماً فقيحت الإقالة ، ويصير إن رضي بها بيع الطعام قبل قبضه^(١٤) .

(١) << م >> : ليست لي (أ) .

(٢) << عندي >> : من (ب ، ع) .

(٣) في (أ) : منعه .

(٤) في (ص) : عليه .

(٥) في (أ) : سلفاً في الوجهين جر منفعة .

(٦) تهذيب الطالب ، (٢ / ١٠٧) .

(٧) أي بقرم الطعام .

(٨) في (ز) : عيه وهو تحريف .

(٩) انظر : تهذيب الطالب ، ٢ / ١٠٩ .

(١٠) << م >> : ليست لي (ف) .

(١١) في (ز) : أو إقاله .

(١٢) في (و) : لأجنبي .

(١٣) في (أ) : ولا يعد .

(١٤) انظر : المدونة ، ٦٠ / ٤ ؛ الرادعي ، ل ١٧٨ ب .

ولا بأس أن تأخذ من الكفيل قبل الأجل أو بعده مثل طعامك صفة وكيلة، ولا يجوز لك أن تأخذ ذلك من أجنبي وتحيله على غريمك حل أجلك^(١) أم لا ؛ لأن ذلك منه بيع ، ومن الكفيل قضاء .

ولو استقرض الذي عليه السلم مثل طعامك من أجنبي وسأله^(٢) أن يوفيكه وأحالك به ولم تسأل أنت الأجنبي ذلك^(٣) ، جاز قبل الأجل وبعده . ولا يجوز^(٤) أن تستقرض أنت من أجنبي مثل طعامك وتحيله به على الذي عليه السلم أو^(٥) يوفيكه على ذلك حل الأجل أم لا^(٦) .

وقال أشهب في غير المدونة : لا بأس أن يعطيكه^(٧) رجل وتحيله عليه^(٨) . قال ابن القاسم في المدونة : ولا تأخذ من الغريم قبل الأجل إلا مثل طعامك في كيله وصفته^(٩) لا أقل ولا أكثر^(١٠) ولا أجود ولا أدنى ولا تأخذ^(١١) منه إلا مثل رأس مالك لا أفضل منه ولا تأخذ منه ولا من / الكفيل قبل^(١٢) الأجل سمراء من محمولة أو محمولة من سمراء أو سلتاً أو شعيراً من قمح فيدخله^(١٣) بيع الطعام قبل قبضه مع ضع وتعجل في تعجيل^(١٤) الأدنى ، وفي الأرفع حط عني

(١) في (ب ، ع) : الأجل .

(٢) في نسختي البرادعي : أو سأله .

(٣) في (ب ، ع) : بذلك .

(٤) في (أ) : ولا يكون .

(٥) في (أ) : إن .

(٦) انظر : المدونة ، ٦٠-٦١/٤ ، البرادعي ، ١٧٨ ب .

(٧) « الملاء » : ليست في (ص) .

(٨) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/١٢١٦ أ .

(٩) « وصفته » : ليست في (ف) .

(١٠) « ولا أكثر » : من (أ) .

(١١) في (أ ، ف) : أو تأخذ منه رأس مالك .

(١٢) « قبل » : مطبوعة في (أ) .

(١٣) « فيدخله » : مطبوعة في (أ) .

(١٤) في (ف) : وتعجل .

الضمان وأزيدك ، وذلك جائز من الغريم إذا حل الأجل . لأنه بدل ، وتبراً ذمته^(١) ولا يجوز ذلك من الكفيل^(٢) إذ لا يرجع بما ودى ، ويدخله^(٣) بيع الطعام قبل قبضه ؛ لأن المطلوب عليه بالخيار إن شاء أعطاه مثل ما ودى أو ما كان عليه ، وأما في القرض فجائز أن يأخذ من الكفيل بعد الأجل مثل المكيلة أجود صفة أو أروى^(٤) .

قال ابن المواز : ومن تحمل لك بقمح من سلم فكلف أن يشتريه لك فاشتره فليرجع الكفيل بالثمن الذي اشتراه به على الغريم ، قال محمد : ولو أخذ الكفيل بالطعام فيغرمه ، فلا بأس أن يأخذ فيه من الغريم غناً إذا رضي^(٥) .

قال : ولو دفع الغريم إلى الحميل دنائير لبيتاع به طعاماً ويقضيه عنه^(٦) ، فطلب أن يعطيه طعاماً من عنده ، وأعلم بذلك الغريم فرضي لم يجوز حتى يقبضه منه الغريم أو يوكل^(٧) من يقبضه منه ثم يقضيه^(٨) عنه^(٩) .

[قال] محمد^(١٠) : وللكفيل شراؤه من غيره وقضاؤه بغير محضر الغريم . ولو^(١١) دفع الكفيل^(١٢) الطعام من عنده بغير أمر الغريم وحبس الثمن فأجاز ذلك الغريم لما علم ، فذلك جائز لأنه سلف من الكفيل باعه منه الآن بذلك الثمن ، وكذلك لو لم يكن قبض الثمن من الغريم جاز أن يأخذ منه الثمن^(١٣) ؛ لأنه يبيع الطعام من قرض .

(١) في (أ) : وتبراً في ذمته ، وهذه الجملة ليست في البرادعي .

(٢) في البرادعي زيادة : وإن حل لأنه يبيع

(٣) << ويدخله .. أو أروى >> : ليست في البرادعي .

(٤) النظر : المدونة ، ٦١/٤ ، ٦٢ ، البرادعي ، ل ١٧٨ ب .

(٥) انظر : النوادر ، ٩٣/٩ ب .

(٦) في (أ) : يقبضه وهو تصحيف .

(٧) في (أ) : أو وكل .

(٨) في (أ) : يقبضه .

(٩) النظر : النوادر ، ٩٣/٩ ، ٩٤ ، تهذيب الطالب ، ل ١٠٩ ب .

(١٠) في (ب ، ج ، د) : (م)

(١١) << ولو .. ذلك الغريم >> : ليست في (ط) .

(١٢) في (ب ، ج ، د) : الحميل .

(١٣) النوادر ، ل ١٤٩ ب ، تهذيب الطالب ، ل ١٠٩ ب .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا ودى^(١) ، الكفيل ما تكفل به من الطعام قبل الأجل لم يرجع به^(٢) على الغريم حتى يحل الأجل^(٣) .

[فصل ٣ - في ما يضمنه الكفيل وما لا يضمنه]

في القبض من الغريم

قال ابن القاسم : وليس للكفيل أخذ الطعام من الغريم بعد الأجل ليُوصله إلى ربه ، وله^(٤) طلبه حتى يوصله هو إلى ربه ، ويبرأ^(٥) الحميل من حالته ، وإذا حل الأجل والغريم ملئ حاضر فليس على الكفيل أن يقضيك ، ولا^(٦) أن يطالبه بذلك^(٧) لك ، وإن كان الغريم غائباً أو عديمًا أو عليه دين كثير فخفت المحاصة^(٨) في قيامك^(٩) أو أن يأتي غرماء آخرون ، فعينئذ^(١٠) لك أخذ الكفيل . فإذا قبض الكفيل الطعام بعد الأجل من الغريم ليؤديه إلى المشتري فتلف عنده ، فإن كان^(١١) أخذه على الاقتضاء ضمنه قامت بهلاكه^(١٢) بينة أو لم تقم ، كان مما يغاب عليه أم لا ، لأنه^(١٣) متعلِّق ، وسواء قضاه ذلك الغريم متبرعاً أو باقتضاء من الكفيل بقضاء^(١٤) سلطان أو غيره^(١٥) .

(١) في (ب ، ع) : دفع .

(٢) << به >> : من (ب ، ع ، و) .

(٣) انظر : المدونة ، ٦٢/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٨ ب .

(٤) في (أ) : ولو طلبه هو حتى .

(٥) في (و) : ويبرأ .

(٦) في (و) : إلا أن يطالبه .

(٧) << بذلك >> : من (ف ، ب ، ع) وليست في البرادعي .

(٨) في (أ) : المحاصة وفي (ط) . المقاصة .

(٩) في (و) : حقل .

(١٠) في (و) : فتكون لك حينئذ .

(١١) << كان >> : من (و) .

(١٢) في (ب ، ع) : على هلاكه .

(١٣) << لأنه .. سواء >> : ليست في البرادعي .

(١٤) في (و) : بقضاء من السلطان .

(١٥) انظر : المدونة ، ٦٣-٦٢/٤ ، البرادعي ، ١٧٨ ب - ١٧٩ أ . وقد نقل عبد الحق عن بعض

الأندلسيين (ويقصد به ابن أبي زمنين) فيما وقع في هذه المسألة من قوله (بقضاء سلطان أو غيره) حيث قال : ذكر ابن وضاح أن سحنونا أنكر هذا اللفظ (بقضاء سلطان) وأنه قال : ليس للسلطان هاهنا كلام قال : ورأيت فيما أملاه بعض مشايخنا أنه قال : معنى قوله بقضاء سلطان والله أعلم أن يكون الذي له الحق غائباً ، غيبة بعيدة فحل الأجل فقام الكفيل على الذي عليه الحق وقال أخشى أن يغرم إلى أن يقوم الذي له الحق فاغرم أنا ، فإن السلطان ينظر ، فإن كان الذي عليه الدين ملياً فلا يكون للكفيل عليه شيء وإن كان بخاف عليه العدم أو كان ملياً قضى السلطان عليه بالحق وأبراه منه وجعله على يد رجل أو على يدي الكفيل إن كان ثقة . التكت ، ل ٩٦ - ٩٧ أ .

قال ابن المواز عن ابن القاسم : لأن ذلك من السلطان إن قضى به خطأ^(١) .
م ومعنى قوله : قضى ذلك الغريم متبرعاً : أنه اقتضاه ، فدفع ذلك إليه
متبرعاً ولم يكلفه إلى^(٢) ، أن يقضي به عليه السلطان^(٣) ، وأما لو لم يقتضه^(٤) فتبرع
الغريم فدفعه إليه ليوصله فظاهر هذا أنه على الرسالة^(٥) .

ومن المدونة : وأما إن قبضه الكفيل بمعنى^(٦) الرسالة فضاغ فإنه لا يضمه
وهو^(٧) من الغريم حتى يصل إلى الطالب^(٨) .

قال ابن المواز : والقول قول الحميل في ضياعه بلا بينة ، لأنه مؤتمن ،
فإن^(٩) ألهم حلف^(١٠) .

وقال يحيى بن عمر : ليس للطالب ها هنا أخذ الكفيل^(١١) بذلك الطعام إن
كان الغريم حاضراً مقراً مليئاً^(١٢) .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو قبض الكفيل الطعام^(١٣) فباعه لم يكن
لك أن تميز بيعه لأنك لم توكله على قبضه ، ويدخله بيع الطعام قبل قبضه^(١٤) .

(١) النظر : النوادر ، ٩/٩٥ ل .

(٢) « إلى » : ليست في (أ ، ب ، ج) .

(٣) في (أ ، ف) : سلطان .

(٤) في (أ) : يقتضه .

(٥) في (ف) : ما أرسله .

(٦) في (و) : على معنى .

(٧) « وهو .. الطالب » : ليست في البرادعي .

(٨) انظر : المدونة ، ٦٣/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٩ .

(٩) في (ف) : وإن .

(١٠) النظر : النوادر ، ٩/٩٥ ل .

(١١) في (ب ، ج) : الحميل .

(١٢) النظر : النوادر ، ٩/٩٥ ل .

(١٣) القبض هنا على أنها رسالة كما في البرادعي .

(١٤) انظر : المدونة ، ٦٣/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٩ .

قال^(١) أبو محمد : يعني هاهنا قبضه الوكيل^(٢) على الإقتضاء أو الرسالة .
قال ابن المواز : ولو وكله قبضه ولم يأمره ببيعه فقبضه وتعدى فباعه ،
فللطالب أن يرضى ببيعه^(٣) .
/ ومن^(٤) المدونة قال ابن القاسم : وإذا لم يوكله فله أن يتبع بطعامه الغريم
أو الكفيل إذا قبضه على غير^(٥) اقتضاء ولا ضمان عليه^(٦) .
وحكى عن أبي^(٧) عمران القاسي أنه قال : إنما أبان ابن القاسم موضع
الإشكال^(٨) فقال : يضمن إذا قبضه على الرسالة وأما لو قبضه على الاقتضاء فهو
أبين في الضمان ، والأمر^(٩) سواء إذا تعدى فباعه أنه يضمن قبضه على الاقتضاء
أو الرسالة^(١٠) ، وقاله يحيى بن عمر^(١١) .

(١) >> قال .. ببيعه << : ليست في (ص) .

(٢) في (ف ، و ، ط) : الكفيل .

(٣) انظر : التواضع ، ٧/ل ١٤٩ ، تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٩ ب .

(٤) >> ومن المدونة << : ليست في (ف ، و ، ط) .

(٥) >> غير << : مطمومة في (أ) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٦٣ : البرادعي ، ل ١٧٩ .

(٧) هو أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حجاج الفلجومي ، أصله من فاس ومكن القروان
وحصلت له بها رئاسة العلم ، تفقه بأبي الحسن القاسي وأبي بكر الباقلائي الذي كان يعجبه حفظه
ويقول له لو اجتمعت لي مدرستي أنت وعبد الوهاب بن نصر وكان إذ ذاك بالموصل لاجتمع فيها
علم مالك أنت تحفظه وهو يصوره ، ولو رأيت مالك لسرّ بكما . أ . هـ . له كتاب التصديق على
المدونة ، توفي عام (٤٣٠هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ٧/٢٤٣ ، معالم الإيمان ، ٣/١٥٩ ،
الديباج ، ٢/٣٣٧ .

(٨) في (أ) : له سؤال وهو تحريف .

(٩) في (أ) : وله أمر : وهو تحريف .

(١٠) قال عبد الحق في النكت : (إذا لم يكن قرينة تدل على الاقتضاء أو الرسالة ، فهنا إن كان
المطلوب قد تبرع بدمه للكفيل حل على الرسالة وإن كان الكفيل اقتضاء فيه فهو على الاقتضاء
فيضمنه ، وإذا قال خذه على أبي برئ منه أو نحو هذا الكلام فهدد قرينة تدل على الاقتضاء فيضمنه
قابضه وإن كان لم يسله الكفيل برياً فيه) . أ . هـ . ثم ذكر رأياً آخر في التهذيب فقال : (وهذا
عندي فيه نظر بل ينبغي عني أنه سواء اقتضاه أو لم يسله فيه فهو محمول على الرسالة لأنه قبض
لغيره فهو على الأمانة ولا يضمنه حتى يكون هناك دليل بين أنه أراد الاقتضاء الذي يوجب ضمانه)
النكت ، ل ٩٦ ب ، تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٩ .

(١١) انظر : النكت ، ل ٩٧ ، شرح تهذيب المدونة ، ٣/ل ٢١٦ ب ولم يصرح عبد الحق باسم أبي
إمران القاسي وإنما قال : قال بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا ، وقد علق على ذلك الزرويلي بعد
نقله لقول أبي عمران وقال : ونقله عبد الحق .

قال أبو محمد : وللطالب هاهنا ان يقرم الكفيل ، والغريم حاضر مليئ لتعديه في بيعه ، فيقول أنا^(١) أَرْضَى بقبضه وأتبعه به ديناً^(٢) لأنه^(٣) كغريم غريمه ، والذي قبض بمعنى الرسالة فهلك الطعام بيده خالي الذمة فليس للطالب اتباعه إلا في عدم الغريم قاله يحيى بن عمر^(٤) .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا قبض الكفيل الطعام على الرسالة فباعه ، فقلنا إن للطالب أن يأخذ بطعامه الكفيل أو الغريم ، فإن أخذ به الغريم ، فبلغريم أن يأخذ الثمن من الكفيل بالقضاء^(٥) .

- يريد لأنه^(٦) مأذون له في قبضه كالمأذون له في حركة المال ، فليس له أن يستبد بشئ من ربحه - قال : وإن أحب أخذه بمثل طعامه^(٧) .

قال ابن المواز : وإن أخذ به الكفيل فبلغريم أن يقرمه الثمن الذي أخذ فيه أو يدفع إليه مثل الطعام^(٨) .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن قبضه على الاقتضاء لم يكن للغريم أخذ الثمن من الكفيل ويدفع إليه مثل الطعام ، لأنه ضمنه قبل البيع فساغ له الثمن . قال : ومن أسلم دراهم في طعام وأخذ برأس المال كفيلاً لم يحز البيع^(٩) . قال سحنون : لأنه في أصل العقد^(١٠) .

م يريد فهو غرر إذ لا يدري الذي له السلم ما يحصل له ، رأس ماله أو ما أسلم فيه من طعام أو غيره^(١١) .

(١) في (أ) : أن .

(٢) << ديناً >> : من (أ) .

(٣) << لأنه .. غريمه >> : من (و) .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣ / ٢١٦ ب .

(٥) انظر : المدونة ، ٤ / ٦٣ ، البرادعي ل ٢ / ١٧٩ .

(٦) في (أ) : أنه .

(٧) انظر : المصادر السابقة .

(٨) انظر : النوادر ، ٧ / ل ١٤٩ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ل ٢١٦ ب .

(٩) انظر : المدونة ، ٤ / ٦٣ ، البرادعي ل ١٧٩ أ .

(١٠) انظر . شرح تهذيب البرادعي ، ٣ / ٢١٦ ب .

(١١) انظر : النكت ، ل ٩٧ أ .

قال مسحون : ولو كانت الحماله بعد العقد^(١) لم يفسخ البيع وفسخت الحماله إلا أن على الحمل مثل رأس المال يشترى به للطالب طعام ، فإن لم يكن فيه وفاء لم يلزمه^(٢) غير ذلك^(٣) .

م وإنما قسدت الحماله ؛ لأنه كأنه قال له إن لم يوفك غريمك الطعام في الأجل فأنا^(٤) أعطيك رأس مالك ، إقالة له ، فهذه إقالة فاسدة ، لأن^(٥) من شرط الإقالة في الطعام التناقد فيجب أن تفسخ هذه الإقالة ، ويلزم الحمل ما^(٦) تطوع به من مثل^(٧) رأس المال ، فيشترى به طعاماً ، فإن لم يعلم^(٨) لم يكن على الحمل غير ما تحمل به ، ويرجع مثل ذلك على الذي عليه السلم ، ويرجع عليه المتاع أيضاً بما بقي له^(٩) من الطعام ، ولو تحمل له في العقد أو بعده على أنه إن لم يوفه الغريم طعامه ، كان على الحمل مثل رأس المال يشترى^(١٠) به طعاماً ، فإن لم يف لم يكن على الحمل شيء ، ويتبع المتاع الباقية طعامه ، لحاز في الوجهين جميعاً^(١١) والله أعلم .

م^(١٢) قال بعض القرويين^(١٣) : إنما قال إذا أخذ برأس المال حملاً أنه حرام ، لأنه^(١٤) فهم عنه أنه إنما يأخذ رأس المال ولا يشترى له به طعاماً فهو^(١٥) إذا بيع

(١) في (ب ، ع) : عقد البيع .

(٢) في (ب ، ع) . يلزم .

(٣) انظر . شرح تهذيب البرادعي . ٢١٦/٣ ب .

(٤) في (أ) : (لأنما) .

(٥) في (أ) : ولأن .

(٦) « ما تطوع .. الحمل » : ليت في (ب) .

(٧) « مثل » : ليت في (ب ، ع) .

(٨) « يعلم » : مطمومة في (أ) .

(٩) جاء في (ف) فوق كلمة (له) كلمة : عليه .

(١٠) « يشترى .. البائع » : ليت في (ف) .

(١١) « جميعاً » : ليت في (و ، ط) .

(١٢) « م » : ليت في (ب ، ع) .

(١٣) في تهذيب الطالب : أصحابنا من الفقهاء بالقيروان .

(١٤) في تهذيب الطالب : كأنه .

(١٥) « فهو .. القاسم » : ليت في (و ، ص) . وفي (ف) جاء بدل (فهو) : فهنا . « فهو ..

طعاماً » : ليت في (ط) .

فاسد ؛ لأنه تارة بيع وتارة سلف ولا يلزم الحميل شيء^(١) عند ابن القاسم ، ولو فهم عنه^(٢) أن يشترى له برأس المال طعاماً لجاز .

ويتبعي على قياس قول ابن القاسم إذا فهم^(٣) أن لا يأخذ من الكفيل إلا رأس المال أن^(٤) لا تلزمه الحماله ؛ لأن مذهبه إذا وقعت الحماله في أصل بيع فاسد لا تلزم ، وعلى مذهب غيره تلزمه^(٥) الحماله ؛ لأنه لم يدفع رأس المال إلا لمكان حماله هذا ، وسواء كان السلم في طعام أو غيره^(٦) .

ومن كتاب ابن المواز : وإذا قال الحميل لا أضمن قمحاً ولكن أدفع مئة درهم^(٧) إن لم يأت بوجهه غداً ، قال : ذلك لازم له إن لم يأت^(٨) بوجهه غداً ، غرم المائة فاشترى له بها قمحاً فإن فضل من المئة شيء رد / على الحميل ، وإن^(٩) عجزت لم يكن عليه غير المئة درهم^(١٠) .

قيل لابن القاسم : فإن ضاعت المئة قبل أن يشترى بها [طعاماً]^(١١) . قال : فهي من الغريم الذي عليه القمح يتبعه بها الكفيل ويتبعه أيضاً صاحب القمح بقمحه ، ولا يكون لصاحب القمح على الحميل شيء من المئة درهم ؛ لأنه قد أداها مرة^(١٢) .

(١) << شيء >> : ليست في (ب) .

(٢) << عنه >> : ليست في (ب ، ج) .

(٣) في (ب ، ج) : اتهم .

(٤) << أن >> : ليست في (و) .

(٥) في (ف ، ط) : لا تلزمه . والصحيح ما أتبعه .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١٠٩ .

وقد أضاف عبد الحق : ولو لم يلزمه ما ذكرناه وجب أن تكون الحماله جائزة ويخرج رأس المال ويشترى به طعاماً ويبيع الذي عليه الدين ببقية الطعام ؛ لأن الحميل لم يتحمل إلا بقدر رأس المال في أصل العقد أن الذي له السلم لا يدري ما يحصل له رأس ماله وما أسلم فيه فصار هذا من بيع الغرر .

(٧) << درهم >> : ليست في (ب ، ج) .

(٨) في (ف) : آت .

(٩) << وإن >> : مطموسة في (أ) .

(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١١٠ .

(١١) << طعاماً >> : من تهذيب الطالب ، ٢/ ١١٠ .

(١٢) انظر : المصدر السابق .

[الباب الثامن]

في الزيادة في السلم والصفة فيه والإقالة في السلم أو في الصرف وهو عرض أو طعام منه أو من بعضه ورأس المال قائم أو فائت والحكم^(١) في ذلك

[الفصل ١ - في الزيادة في السلم أو الصفة فيه بعد العقد]

وقد نهى رسول الله ﷺ عن (بيع وسلف)^(٢) (وعن الدين بالدين)^(٣) ومما^(٤) يعد من أبواب الربا التأخير بدين على نفع أو زيادة أو^(٥) الوضع منه على أن يتعجله أو يتعجل أزيد منه على أن تسقط عن غريمك ضمانه ، أو تقيل من المضمون على أن تأخذ من صنف رأس مالك أفضل منه ، فما جرى من هذا وشبهه بين المتعاملين حرم .

قال مالك : وإن أسلمت إلى رجل في ثوب موصوف ، فزدته بعد الأجل دراهم على أن يعطيك^(٦) ثوباً أطول منه من صفه أو من غير صفه جاز إذا تعجلت ذلك^{(٧) (٨)} .

(١) « والحكم .. ذلك » : ليست في (ف ، و ، ط) .

(٢) أخرجه أبو داود الطيالسي ، المسند ، حديث (٢٢٥٧) ، ص ٢٩٨ ، واحد ، المسند ١٧٨/٢ - ١٧٩ ، عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي ، سنن الدارمي ، الطبعة الأولى تحقيق فؤاد زمري وعالده العلي ، (القاهرة : دار الريان ، ١٤٠٧ هـ) ، في البيوع باب في النهي عن شرطين في بيع ، حديث (٢٥٦٠) ، ٣٢٩/٢ ، أبو داود ، السنن ، في البيوع ، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ، حديث (٣٥٠٤) ، ٧٧٥-٧٦٩/٣ ، الرمزي ، السنن ، في البيوع ، باب كراهية بيع ما ليس عندك ، حديث (١٢٣٤) ، ٥٣٦-٥٣٥/٣ ، النسائي ، السنن ، حديث (٤٦١١) ، ٢٨٨/٧ ، الحاكم ، المستدرک في البيوع ، باب لا يجوز بيعان في بيع ، ١٧/٢ ، البيهقي السنن الكبرى في كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع وسلف ، ٣٤٨/٥ ، من حديث عمرو بن العاص ، بلفظ (لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك) وقد قال الرمزي (حسن صحيح) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(٣) سبق تخريجه ص (٣٣) .

(٤) في (أ) : وما .

(٥) « الألف » : ليست في (و) .

(٦) في (ب) : يعطيه وهو تحريف .

(٧) مفهومه لو لم يتعجل لم يجز : لأنه أعطاه من صفه فهو بيع وسلف ، تأخيره بما كان له قبله سلف والزيادة بيع ، وإن كان على أن يعطيه من غير صفه فذلك فسخ دين في دين . انظر . شرح تهذيب البرادعي ٢/٣٠ ل ١٢١٧ .

(٨) انظر : المدونة ، ٦٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٩ .

م وكأنك^(١) أعطيت فيه الدراهم التي زدت والثوب الذي أسلمت فيه فلا بأس بذلك^(٢) ، يريد^(٣) وإن تأخر ذلك كان ذلك بيعاً وسلفاً ، تأخير^(٤) بما كان عليه سلفاً ، والزيادة بيعاً^(٥) بالدراهم ، ولو أعطاه من غير صفه مؤخراً كان الدين بالدين .

قال مالك : وإن زاده قبل الأجل دراهم نقداً على أن زاده في طول ثوبه^(٦) جاز ، لأنهما صفتان^(٧) ، ولو كانت صفقة واحدة ما جاز^(٨) .

م يريد وإنما يجوز ذلك إذا كان قد بقي للأجل^(٩) مثل أجل^(١٠) السلم فأكثر ، لأنها صفقة ثانية^(١١) . ولو زاده على أن أعطاه خلاف الصفه^(١٢) لم يحس ، ويدخله فسخ الدين في الدين ؛ لأنه نقله عما أسلم إليه فيه إلى ما لا^(١٣) يتعجله ، وفي الأول^(١٤) لم يخرج عن الصفه ؛ لأنه أبقي الأذرع المشترطة وإعنا زاده^(١٥) في الطول ، فالزيادة^(١٦) صفقة ثانية^(١٧) .

فإن قيل^(١٨) : فلم قال في المسألة التي حل الأجل فيها : إذا أخره لم يجوز أو جعله بيعاً وسلفاً ، وثوباً ودراهم بثوب أطول منه من صفه^(١٩) ، وذلك الحق فيه

(١) في (ب ، ج) : و إذا .

(٢) قال ابن عمر - وإنما يجوز هذا إذا كان الذي يأخذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال ، وزاد أبو الحسن ويكون الثوب المأخوذ معيناً لتلا يكون سلفاً حلاً - انظري شرح تهذيب البرادعي ، ٢ ل ٢١٧

(٣) << يريد >> : من (ب ، ج) .

(٤) في (أ) : تأخيرك .

(٥) في (أ) : بيع .

(٦) في (ب ، ج) : الثوب .

(٧) قال ابن عمر : وإنما يجوز هذا قبل الأجل إذا كان الذي يأخذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال بشروط أربعة : أحدها - أن يكون ما بقي من أجل السلم قدره كقدر أجل السلم فلذلك قال في الكتاب هي صفتان . ولثانيهما : أنه لا بد من نقد رأس المال وإلا كان ديناً بدين . ثالثها : أن لا يخرج عن جنس ما أسلم فيه وإلا كان فسخ الدين في الدين . ورابعها : أن لا يصحل الثوب قبل الأجل ولا يؤخره عنده ، فإن عجله أو أخره كان بيعاً وسلفاً . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣ ل ٢١٧ ب انظر - المدونة ، ٦٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١١٧٩ .

(٨) في (ب ، ج) : له أجل .

(٩) في (ف) : أجل .

(١٠) في (و) : أخرى .

(١١) في (أ ، ف) : الصفقة .

(١٢) << لا >> : ليست في (ط) .

(١٣) في (أ) : الأولى .

(١٤) في (أ) : زاده .

(١٥) في (ب ، ج) : والزيادة .

(١٦) انظر : النكت ، ل ٩٧ أ - ب .

(١٧) في (أ) : قال .

(١٨) في (أ) : صفته .

، وأجازه في هذه المسألة^(١) قبل الأجل ، ولم يجعله ثوباً مؤجلاً ، ودرهم نقداً بثوب مؤجل أطول منه ، فيكون ديناً بدين كما قال سحنون^(٢) ؟

قال الفرق بينهما عنده والله أعلم أنه في المسألة الأولى ملك تعجيل ثوبه ، فتأخيره به^(٣) سلف ، والزيادة بيع بالدرهم التي يعطيه ، وفي هذه المسألة لم يملك استعجال ثوبه ولكنه أبقاه على حاله ، وقال له زدني في طوله بدرهم دفعها إليه فهي كصفقة ثانية كما لو أسلم إليه في ثوب آخر فكذلك زيادة الطول والله أعلم .

ومن المدونة : قال مالك : وكذلك إن دفعت إليه غزلاً ينسجه ثوباً ستة^(٤) أذرع في ثلاثة أذرع ثم زدته دراهم وغزلاً على أن يزيدك في طول أو عرض ، فلا بأس بذلك ؛ لأنهما صفتان^(٥) .

قال ابن القاسم : والإجارة بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيع^(٦) .
قال سحنون ولا يجوز في السلم ، وأخاف أن يكون ديناً بدين ، ويجوز في الإجارة ، لأنه شيء بعينه والسلم مضمون^(٧) .

قال ابن القاسم : وإن أسلمت إلى رجل / مئة درهم في مئة إردب حنطة^(٨) ثم استردته بعد تمام البيع أرداد^(٩) معجلة أو مؤجلة إلى الأجل أو أبعد منه جاز

(١) المسألة : من (ب ، ع) .

(٢) انظر : النكت ، ل ٩٧ ب .

(٣) في (ب ، ع) : فيه .

(٤) في (أ) : لسته .

(٥) وهذه الصورة إجارة .

(٦) انظر : المدونة ، ٦٧/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٧٩ أ .

(٧) انظر : النكت ، ل ٩٧ ب قال عبد الحق : (قول سحنون هذا فيه نظر ؛ لأنه في الإجارة إن لم يشترط عمل يده فإما ذلك في ذمه ، ألا ترى أن لو مات لم تنفخ الإجارة ويتأخره على ذلك من ماله ، فهذا والسلم سواء كلاهما مضمون ، فإن كان شرط عمل يده في الإجارة وهو الذي ذهب إليه فهذا أيضاً يعارض فيه ؛ لأنه يمنع من نقل الأجير إلى شيء آخر فيما قل وما كثر وشدد في ذلك ، فكيف يسلم هذه ويقول يجوز في الإجارة ، لأنها في شيء بعينه) .

(٨) << حنطة >> : مطموسة في (أ) .

(٩) في (ب ، ع) : زيادة .

ذلك^(١) ، وكأنه في العقد^(٢) ، وإنما هذا رجل استغلى شراؤه ، فاستزاد^(٣) يائعه فزاده^(٤) وهو قول مالك^(٥) .

قال سحنون في غير المدونة : كان يمج فيها - يترجح^(٦) - مرة يميزها ومرة يبطلها ، وإبطالها خير^(٧) .

قال ابن أبي زنين : وينبغي على أصولهم أنه إن مات البائع قبل أن يقبض منه الزيادة أنها^(٨) تبطل ؛ لأنها هبة لم تقبض^(٩)^(١٠) .

قال بعض أصحابنا : المسألة فيها نظر ، وكيف تجوز هذه الزيادة بعد العقد ، وهي كهدية مديان ، وقد يزيده لما يخشى من طلبه عند الأجل ، فيرجو بذلك أن يؤخره ويصير عليه . وقد يقال أيضاً لا تهمة في هذا لكثرة الزيادة ، فيخرج عن^(١١) باب الهدية .

وقال بعض الناس : هدية المديان ما ابتدأه^(١٢) بغير سؤال ، وهذا إنما استزاده^(١٣) في السلم ، فصار سؤاله مسترخصاً^(١٤) لما أسلم فيخرج هذا عن هدية المديان ، وهذا يقتضي أن الزيادة سواء كانت يسيرة أو كثيرة إذا كان إنما فعل

(١) « ذلك » : ليست في (و) .

(٢) « العقد » : ليست في (ب) .

(٣) في (ب ، ع) : فاشتره .

(٤) « فزاده » : ليست في (ب ، ع) .

(٥) انظر : المدونة ، ٦٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٩ .

(٦) « يترجح » : من (أ) .

(٧) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/٢١٨ ب .

(٨) في (ب ، ع) : أن .

(٩) في (ب) : تبطل .

(١٠) انظر : اللخيرة ، ٢٧٣/٥ - ٢٧٤ .

(١١) في (ب ، ع) : من .

(١٢) في (و) : ما أعطاه .

(١٣) « الهاء » : ليست في (ف) .

(١٤) في (أ) : مسترخفاً .

ذلك لسؤاله إياه ، وقد قال عبد الملك^(١) في الزيادة بعد العقد إنها لاحقه بالعقد ولها حكمه ، وكالزيادة في الصرف بعده فيه^(٢) وهذا كله يجري على قولين ، هل يلحق بالعقد أم لا ؟ فلذلك ترجح فيها^(٣) .

[فصل ٢- فيمن أسلم في ثياب موصوفة

بذراع رجل يعينه ونحو ذلك]

ومن المدونة^(٤) : قال ابن القاسم : ومن أسلم في ثياب موصوفة بذراع رجل يعينه سماه^(٥) إلى أجل حاز ذلك إذا كان^(٦) أراه الذراع ، وليأخذ قياس الذراع عندهما ، فإذا حل الأجل أخذه بذلك ، وقد أجاز مالك شراء وية^(٧) وحفنة^(٨) بدراهم^(٩) إن أراه الحفنة ؛ لأنها تختلف وكذلك الذراع^(١٠) .
قال بعض شيوخنا : ولو اشترى ريبات واشترط لكل وية حفنة واحدة لم يجوز ذلك ، بخلاف شرائه وية واحدة وحفنة لأن هذا غرر يسير ، إنضاف^(١١) إلى جائز كثير فاستحق^(١٢) .

(١) في شرح تهذيب الرادعي : عبد الحق .

(٢) >> فيه << : من (ف ، و) ولي (ب ، ج) : في هذا .

(٣) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٢/٣١٨ ب .

(٤) >> ومن المدونة << : من (أ) .

(٥) >> سماه << : من (ب ، ج) .

(٦) >> كان << : من (أ) .

(٧) الوية : بفتح الواو وسكون الياء وفتح الياء وهي من المكائيل المصرية القديمة ، وهي سلس إردب كما ذكر ابن الرقعة وهي تعادل ما يزن (٢٥,١) كيلو غراماً ، وهي تختلف عن الوية العمرية فهي تعادل (٨,٦٩) كيلو غراماً من القمح . وذكر الكردي أن الوية تعادل (١٢,٢١٦) كيلو غراماً وهي تعادل ستة أصع .

انظر : القاموس المحيط ، مادة (ويسب) ، الإيضاح والبيان ، ٧٣ ؛ المقاصد الشرعية ، ١٦٩-٣٠٨٤١٧٠ .

(٨) الحفنة : بفتح الحاء وسكون الفاء وفتح النون وهي ملء الكف .

انظر : القاموس ، مادة (الحق) .

(٩) في (ب ، ج ، ع ، و) : بدرهم .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٦٧ - ٦٨ ؛ الرادعي ، ١٧٩ .

وقد صرح مالك بالعلة فقال (بأي حفنة يأخذ ؟ فمن الرجال من تصع حفنة ومنهم من تضيق فأحب أن يعين ذلك وأراه خفيفاً) . البيان والتحصيل ، ٣٠١/٧ .

(١١) في (و ، هـ) : يضاف .

(١٢) انظر : التاج والاكلیل ، ٤/٥٣١ .

وإذا كثرت الويات والحفقات اتسع الغرر فلا يجوز .

وقال في الكتاب في شراء وية وحفنة يجوز إذا أراه الحفنة^(١) .

قال محمد ابن أبي زمنين : ولا بن القاسم في غير المدونة وإن لم يره الحفنة لم يفسخ وله حفنة^(٢) بحفنة العامة^(٣) .

م^(٤) قال بعض أصحابنا : وإذا أسلم في ثياب بذراع رجل فمات ودفن قبل أن يأخذ قياس ذراعه واختلفا في مقدار ذراعه فينبغي أن يكون ذلك مثل ما إذا اختلفا في مقدار كيل الطعام المسلم فيه فإن كان يقرب العقد تحالفا وتفاصحا ، وإن كان بعد حلول الأجل فالقول قول الذي عليه السلم ، وإذا أتيا بما لا يشبه فله ذراع وسط على ما ذكر محمد في ذلك ، أنهما يحملان على الوسط من سلم الناس ، ويجري الاختلاف في هذه على قدمنا^(٥) .

ومن العتية : روى أصبغ عن ابن القاسم فيمن أسلم في قراطيس طولها عشرون ذراعاً واختلفا في ذلك عند الأجل أيأخذ بذراع البائع أم يذراع المشتري؟ قال : يحملان على ذراع وسط ولا ينظر إلى قولهما .

قال أصبغ : وهذا قول حسن ، والقياس الفسخ ، وكذلك ذكر عنه ابن المواز^(٦) .

م^(٧) قال بعض أصحابنا : وهذه^(٨) بخلاف المسألة المتقدمة لأن في هذه^(٩) تصادقا^(١٠) أنهما لم يذكرنا تقدير الذراع وأن الأمر نزل^(١١) ميهماً .

(١) انظر : المدونة ، ٦٧/٤ .

(٢) << حفنة >> : من (أ) .

(٣) انظر : شرح تهذيب البراءعي ، ٢/٣ ل ٢١٨ .

(٤) << م >> : ليست في (أ) .

(٥) انظر : شرح تهذيب البراءعي ، ٢/٣ ل ٢١٨ .

(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٢٩/٧ ، البراءعي ، ١٦٨/٧ .

(٧) << م >> : ليست في (أ) .

(٨) في (أ ، ب ، ج) : وهذا .

(٩) في (ب ، ج) : هذا .

(١٠) هكذا في جميع النسخ ولعل صوابها : تصادف .

(١١) في (أ) : ترك .

وفي^(١) المسألة التي قبلها كل واحد منهما يدعى أنه نص^(٢) على تقدير وخالفه فيه صاحبه .

[ومن المدونة] وإن أسلم في ثوب حرير واشترط طوله وعرضه ولم يشترط وزنه جاز ذلك^(٣) إذا / وصفه ووصف^(٤) صفاقه وحفته^(٥) . وأنكر ذلك سحتون^(٦) .

قال ابن القاسم : وإن^(٧) اشترط صفة ثوب أراه أياه فحسن ، وإن لم يره ذلك أجزأته الصفة^(٨) .

قال ابن القاسم : ولا أعرف من قول مالك في صفة الثوب جيداً ، ولا طارهاً في الحيوان وإنما السلف في الغياب والحيوان على الصفة ويلزم المشتري أخذه إن كان على الصفة^(٩) .

فصل^(١٠) [٣- الإقالة في الصرف قبل القبض]

قال : وإن صارفت رجلاً ثم لقيته بعد ذلك فأقلته ودفعت إليه دنانيره^(١١) وفارقه قبل أن تقبض دراهمك منه لم يجز ، وكذلك أن ابتعت منه^(١٢) ميقاً محلي

(١) في (أ) : م ري .

(٢) في (و) : نقد .

(٣) << ذلك >> : من (أ) .

(٤) في (و) : وصف .

(٥) انظر : المدونة ، ٦٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٩ .

(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ل ٢١٨ .

(٧) << وإن >> : مطموسة في (أ) .

(٨) انظر : المدونة ، ٦٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٧٩ .

(٩) انظر : المصادر السابقة .

(١٠) << فصل >> : ليت في (أ) .

(١١) << الهاء >> : ليت في (أ) .

(١٢) في (أ) : إليه .

نصله^(١) تبع لقصته بدنانير^(٢) ثم أقلته منه بعد ذلك ودفعته^(٣) إليه وفارقه قبل أن يقبض الدنانير لم تجز الإقالة^(٤) ، وهي هاهنا بيع حادث^(٥) .
قال سحنون : اختلف قوله في ذلك ، فمرة كان يجيزها ، ومرة كان يبطلها ، وبطلها خير ، وفي الإقالة في الطعام نحوه .

فصل [٤ - السلم في الثياب]

قال مالك : وإن أسلمت إلى رجل في ثياب موصوفة ، فلا يجوز لك قبل الأجل أو بعده أن تأخذ منه أدنى من ثيابك أو بعض ثيابك وتسترجع بعض الثمن إن كان الثمن عيناً أو ما لا يعرف بعينه وقد غاب عليه ويدخله^(٦) بيع وسلف منك له ، ما أمضيت من الثمن فهو بيع ، وما استرجعت سلف ، وإن لم يفرقاً جازت الإقالة وكان البيع إن وقع على ما بقي ، فأما بعد التفرق فلا تأخذ^(٧) منه شيئاً إلا ما أسلفت فيه أو رأس مالك .

قال : وكذلك إن كان رأس مالك عروضاً واسترجعت عروضاً مثلها^(٨) من صنفها مثل رأس مالك أو أقل أو أخذت دون ثيابك أو بعضها لم يجز ، ويدخله^(٩) - إن كانت^(١٠) مثل^(١١) عدد رأس مالك - سلف جر منفعة ، وإن كانت أقل دخله بيع وسلف .

(١) النصل : حديدة السهم والرمح والسيف ما لم يكن له مقبض .

انظر : القاموس المحيط ، مادة (نصل)

(٢) << بدنانير >> : ليست في (ب ، ج) وجاء بدلها : بدأ بيد .

(٣) في (ب ، ج ، و) : ودفعت .

(٤) لأن مالكا قال لا يباع هذا إلا يبدأ بيد وقد اختلفوا في الإقالة أهى بيع أم فسخ وعنه أنها بيع ، فالإقالة هنا بيع مستقل فلا يصلح له أن يقبضه ويفرقا قبل أن يقبض دنانيره ، والإقالة عنده بيع من البيوع يملها ما يمل البيوع ويجرمها ما يجرم البيوع .

انظر : اندونة ، ٦٩/٤ .

(٥) انظر : المدونة ، ٦٩/٤ : البرادعي ، ل ١٧٩ - ١٨٠ .

(٦) قوله : ويدخله بيع وسلف : كأنه تعليل لقوله . فلا يجوز ذلك .

(٧) في (أ) : إن .

(٨) << مثلها >> : من (أ) .

(٩) في (ب ، ج) : ويدخلها .

(١٠) في (أ) : كان .

(١١) في (ب ، ج) : أكثر من عدد .

قال^(١) وإن استرجعت عرضاً من غير صنف رأس مالك جاز ، وعد الجميع بيعاً مما دفعت .

قال^(٢) : وإن كان رأس مالك عروضاً تعرف بعينه . فأقلته من نصف ما أسلفت فيه على أن تأخذ نصف رأس مالك بعينه بعد أن تفرقتما أو قبل جاز ، حل^(٣) الأجل أم لا ، وكذلك إن أخذت بعض^(٤) رأس مالك بعينه^(٥) وجميع ما أسلفت فيه بعد الأجل فلا بأس به ، لأن هذا إنما ارتجع بعض رأس ماله بعينه فلم^(٦) يعد سلفاً ويكون ما بقي ثمناً لجميع ما أسلف فيه^(٧) .

يريد ولو تعجل سلمه هاهنا قبل أجله لم يجوز ودخله حط عني الضمان وأزيدك .

فصل [٥ - الإقالة من السلم في الطعام وغيره وأثر الفوات في ذلك]

قال ابن القاسم : ومن أسلم في طعام فلا يجوز له أن يأخذ منه إلا رأس ماله إقالة أو الطعام الذي أسلم فيه^(٨) .

قال : وإن أسلمت إلى رجل ثياباً في طعام فأقلته من نصف الطعام قبل الأجل أو بعده على أن يرد عليك نصف ثيابك التي دفعت إليه بعينها وقد حال سوقها أم لا فلا بأس بذلك ، بخلاف أن يكون رأس المال دراهم أو ما لا يعرف بعينه^(٩) .

وروى عنه أبو^(١٠) زيد في العتية فيمن باع ثوبين بعشرة^(١١) أراد

(١) « قال » : ليست في (و) .

(٢) « قال » : ليست في (ب) ، (ع) .

(٣) « حل » : ليست في (ب) .

(٤) « بعض » : ليست في (أ) .

(٥) في (ب) : بعينه سلفاً وجميع .

(٦) « فلم .. سلفاً » : ليست في (و) .

(٧) انظر : المدونة ، ٦٦/٤ ؛ البراءة ، ل ١٧٩ أ .

(٨) انظر : المدونة ، ٦٩/٤ .

(٩) انظر : المدونة ، ٦٩/٤ .

(١٠) هو أبو زيد عبيد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر ، من أهل مصر ، كان فقيهاً مقبياً سمح ابن القاسم وأكثر عنه ، وهو راوية الأسدية وهو الذي صححها على ابن القاسم بعد ابن الفرات ، وله كتب حسنة في مختصر الأسدية وله سماع من ابن القاسم في مؤلف ، وقد أخرج عنه البخاري في صحيحه توفي عام (٢٣٤هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ٢٢/٤ ؛ الديباج ، ٤٧٢/١ .

(١١) « عشرة .. الثوبين » : ليست في (ف) .

قمح إلى شهر ثم أقاله بعد الشهر من حمسة ، ورد أحد^(١) الثوبين ، فإن استوت قيمة الثوبين جاز وإلا لم يجوز^(٢) .

وقال سحنون في المجموعة : أخاف أن يكون بيع طعام قبل استيفائه ؛ لأنه قد يدخله الغلط في التقويم^(٣) ، وقد كره ابن القاسم بيع أحد الثوبين مرابحة بنصف الثمن وقد ابتاعهما في صفقة واحدة . وصفتها^(٤) واحدة حتى بين^(٥) ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن أسلمت عروضاً / أو حيواناً في طعام فأقلته^(٦) منه على أن تأخذ رأس مالك وقد تغير في سوقه حاز ، ولا ينظر إلى ذلك^(٧) وقد أجاز مالك لمن أسلم دابة في طعام أن يقلل منه بعد شهرين ويأخذها . والدواب تحول أسواقها في شهرين أو ثلاثة ، فلا يفتت الإقالة حواله سوق رأس المال إلا أن يحول رأس المال في عينه بنماء أو نقصان بين^(٨) ، مثل^(٩) عور أو عيب فلا يجوز حينئذ أن يقلله من الطعام كله ولا من بعضه ، والنماء^(١٠) بتزلة الصغير يكبر ، وذهب بياض^(١١) العين ، وزوال صمم به^(١٢) ، فهذا يفتت^(١٣) الإقالة .

(١) في (أ) . إحدى .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٣٤/٧ - ٢٣٥ ، الوادر ، ٧/ل ١٥٦ .

(٣) فيكون قد أقال من الطعام بأقل مما اشتراه . انظر : البيان ، ٢٣٥/٧ .

(٤) في (ب ، ع ، ر) : صفتها .

(٥) انظر : الوادر ، ٧/ل ١٥٦ .

(٦) « فأقلته » : طمس في (أ) .

(٧) « ذلك » : مضمومة في (أ) .

(٨) في (ع) : من .

(٩) « مثل » : من (أ) .

(١٠) في (و) : والنماء يكون بمزلة .

(١١) « بياض » : لست في (ب ، ج) .

(١٢) « به » : لست في (أ) .

(١٣) في (أ) : يعيب .

ولو^(١) كان رأس المال جارية فتغيرت في بدنها بهزال أو سمن لم تفت الإقالة، ولو كانت دابة كان الهزال والسمن مفيتاً^(٢) للإقالة؛ لأن الدواب تشتري لشحمها، والرقيق ليسوا كذلك^(٣).

وقال يحيى ذلك في الأمة والدابة سواء ولا يجوز^(٤).

م وهذا هو الصواب.

قال ابن القاسم: وإن أسلمت ثوباً في طعام فهلك الثوب بيد البائع لم تجز الإقالة لا على قيمته ولا على ثوب مثله.

قال: ولو لم يهلك الثوب جازت الإقالة إن قبضت الثوب^(٥) مكانك ولم يتأخر.

قال ولو هلك بعد الإقالة انفسخت الإقالة، وبقي السلم بحاله، ولا يجوز أخذ ثوب مثله قبل أن يفرقا^(٦).

قال بعض أصحابنا: ولو قامت بهلاك الثوب بينة لانفسخت الإقالة؛ لأن^(٧) الإقالة في هذا تقتصر إلى المناجزة، فإذا لم يناجزه حتى هلك وجب فسخها^(٨) بخلاف البيع الحادث^(٩)، لأن ما في الذمة لا تصح الإقالة فيه إلا بالقبض، ولو تراخى القبض فيه لبطلت بخلاف البيوع في المعينات، وهذا حكم الدين إذا باعه^(١٠) بثوب أو حيوان فهلك قبل أن يقبضه الذي اشتراه فمصيته من الذي^(١١) باعه وهو الذي عليه الدين، وقاله^(١٢) الشيخ أبو عمران.

(١) >> ولو .. الإقالة <<: ليست في (ب، ع، و، ص).

(٢) في (ب، ع): فوتاً.

(٣) انظر: المدونة، ٦٩/٤-٧٠، البرادعي، ل ١٨٠ ب.

(٤) انظر: النوادر، ٨/٨، ل ٦٥؛ التاج والاكلیل، ٤٨٥/٤.

(٥) في (أ): للثوب.

(٦) انظر: المدونة، ٧٣/٤؛ البرادعي، ل ١٨٠ ب.

(٧) في (ف): لا أن.

(٨) في (ب، ع): الفسخ.

(٩) انظر: المكت، ل ٩٨ أ.

(١٠) في (و): إذا باعه من الذي هو عليه بثوب.

(١١) >> الذي .. وهو <<: ليست في (ب، ع).

(١٢) في (أ): فقال.

وذهب بعض القرويين إلى خلاف هذا وقال إنما معنى المسألة إذا هلك الثوب ولا بينة له^(١) على هلاكه فأما لو ثبت أنه هلك بأمر^(٢) من الله لكان ضمانه من الذي له السلم كما يستعمل في البيوع ؛ لأن الإقالة بيع من البيوع^(٣) . قال بعض أصحابنا : هذا القول ليس بصواب لما قدمنا^(٤) .

قال ابن القاسم : لو قبضت الطعام بعد محله ثم أقلت منه فتلّف الطعام عندك بعد الإقالة قبل أن تدفعه فهو منك وتفسخ الإقالة^(٥) .

م وهكذا^(٦) في الأمهات فتلّف الطعام عندك بعد الإقالة وهو الصواب ، ونقلها أبو محمد ولو قبضت الطعام ثم أقلت منه ، وتلف^(٧) الثوب^(٨) عندك قبل قبض البائع إياه ، فلا إقالة بينكما^(٩) .

يريد^(١٠) : ولا بيع ، وعليك رد الطعام إلى ربه .

وإنما يصح هذا إذا ابتاع طعاماً نقداً بثوب نقداً ، فقبض^(١١) الطعام قبل دفع الثوب ، ثم أقاله ثم وجد الثوب قد تلف^(١٢) فلا إقالة بينهما^(١٣) ولا بيع ، وأما في السلم فلا يصح^(١٤) تأخير الثوب إلى الأجل .

قال ابن القاسم : وأصل قول مالك ، أن من أسلم حيواناً أو رقيقاً أو عروضاً لا^(١٥) تؤكل ولا تشرب ، وهي مما يكال أو يوزن أم لا ، في طعام إلى أجل ثم تقايلا ، وقد حالت أسواقها فالإقالة جائزة إلا أن تهلك أو يدخلها نقص في

(١) « له » : من (ب) ، ع .

(٢) « بأمر » : ليست في (و) .

(٣) تهذيب الطالب ، ٢/ ١١١ ب .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) انظر : المدونة ، ٧٣/ ٤ ، البرادعي ، ل ١٨٠ ب .

(٦) في (ب) : وهذا كذا .

(٧) في (أ) : تلف .

(٨) في (أ) : الطعام .

(٩) انظر : النوادر ، ١٥٦/ ٧ ب .

(١٠) « يريد » : ليست في (ب) ، ف .

(١١) في (ف) : فقبض .

(١٢) في (و) : تلف .

(١٣) في (ب) ، ع : بينكما .

(١٤) في (أ) ، ف : فلا يصلح .

(١٥) « لا تؤكل .. وهي » : من (أ) .

أبدانها فلا تجوز الإقالة حينئذٍ ، وإن دفع إليه مثلها وهي مما يقضى بمثلها ، قبل أن يفرقا لم يجز^(١) .

وقال أشهب في المجموعة : إذا كان رأس مال^(٢) الطعام عرضاً يكال أو يوزن فهلك العرض ، فالإقالة بعد هلاكه جائزة إذا كان المثل حاضراً عندك . ولا يجوز أخذك أرفع منه أو أدنى في وزن أو صفة ولا تؤخره^(٣) به ، ولم^(٤) يجز ابن / القاسم الإقالة بعد هلاك ذلك^(٥) . وإنما أجازها في الإقالة من طعام قبضه ثم أقال منه بعد هلاكه^(٦) . يريد : والمثل حاضر عنده .

فصل^(٧) [٦ - الإقالة في بيع العبيد وسلم الطعام

بعد وجود عيب فيها]

قال ابن القاسم : ومن باع جارية بعد فتقايضا ثم مات العبد فتقايلا لم تجز الإقالة إلا أن يكونا حين^(٨) سألين^(٩) . وكذلك إن حدث بالعبد عيب لم تجز الإقالة إلا أن يعلم دافع العبد بنقصه^(١٠) فتجوز .

وإن أسلمت إليه دراهم في طعام أو غيره ثم أقلك قبل التفريق ودراهمك بيده ، فأراد أن يعطيك غيرها مثلها ، فذلك له ، وإن كرهت ، شرطت استرجاعها بعينها أم لا^(١١) .

م لأنه لما^(١٢) قبضها صارت في ذمته ، فإذا أعطاك مثلها لم يظلمك .

(١) انظر : المدونة ، ٧٤/٤ ، البراءة ، ج ١٨٠ ب .

(٢) في (و) . المال في الطعام .

(٣) في النوادر ، ولا يؤخره .

(٤) << الوار >> : ليست في (أ) .

(٥) جاء في (أ) بعد كلمة (ذلك) : وكذلك إن حدث بالعبد عيب لم تجز الإقالة .. أن يعلم بقبض ذلك

أ. هـ . وهي زيادة لم ترد في النص الوارد في النوادر . فلعلها من زيادات السامع .

(٦) انظر : النوادر ، ١٥٦/٧ .

(٧) << فصل >> : ليست في (أ) .

(٨) في (أ) : آجير . وفيها تحريف .

(٩) << سألين >> : من (ب) ، ج .

(١٠) في (أ) : ينقص العبد .

(١١) انظر : المدونة ، ٧٠/٤ - ٧١ ، البراءة ، ج ١٨٠ ب .

(١٢) في (أ) : لو .

يريد : وكذلك في البيع التاجز .

ومن غير المدونة ، أن ابن القاسم رجح وقال : له أخذ دراهمه^(١) .

م وهذا أحسن^(٢) لقوله ﷺ (المسلمون عند شروطهم)^(٣) ، وإذ قد يكره مال البائع ويرغب في دراهمه لحله فله شرطه .

ومن المدونة : ولو كان رأس المال عرضاً يكال أو يوزن أو يعد^(٤) ، أو طعاماً أسلمه إليك^(٥) في عرض فأقالك^(٦) لم يكن له أن^(٧) يعطيك إلا ذلك بعينه . لأن ذلك يباع لعينه ، والدراهم لا تباع لعينها^(٨) .

قال : وكل ما ابتعته مما يكال أو يوزن من طعام أو عرض فقبضته فأتلفته فجائز أن تقبل منه وترد مثله بعد علم^(٩) البائع بهلاكه . وبعد أن يكون المثل حاضراً عندك وتدفعه إليه بموضع قبضته [منه]^(١٠) وإن حالت^(١١) الأسواق ، وكذلك لو اغتصبته^(١٢) فأتلفته فإنما عليك مثله لا قيمته ، وإن حال سوقه ، وتدفعه إليه بموضع غصبته منه^(١٣) .

(١) انظر : التاج والإكليل ، ٤/٤٨٥ .

(٢) في (ط) : حسن .

(٣) أخرجه البحاري في كتاب الإجارة باب أجرة السمرة ، ٢/١٣٥ ، وأبو داود السنن ، كتاب الأفضية ، باب في الصلح ، حديث (٣٥٩٤) ، ٤/٢٠ ، بلفظ (المسلمون على شروطهم) وكذلك الترمذي ، في كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس حديث (١٣٥٢) ، ٣/٦٣٤ ، والحاكم في كتاب البيوع ، ٢/٤٩ ، وابن أبي شيبة ، المصنف ، كتاب البيوع ، باب من قال المسلمون عند شروطهم رقم الحديث (٢٠٦٤) ، ٦/٥٦٨ . قال الترمذي (هذا حديث حسن صحيح) .

(٤) في (ص) : نقد .

(٥) << إليك >> : ليست في (ف) .

(٦) في (أ) : وأقالك .

(٧) << أن يعطيك >> : من (ب ، ع) .

(٨) في (ف) : لأعيانها .

(٩) في (ب) : معرفة .

(١٠) من البرادعي ، ل ١٨٠ ب .

(١١) في (ب ، ع) : وإن حالت أسواقه .

(١٢) في (أ) : غصبته .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤/٧٢-٧٣ ، البرادعي ، ل ١٨٠ ب .

م قيل^(١) وهذا إذا كان الموضع الذي نقله^(٢) إليه قريباً ، وأما إن كان الموضع بعيداً صارت إقالته على تأخير فلا يجوز ذلك^(٣) . وذكر عن الإياني فيما كان بالقرب ، وكان لنقله ثمن فإن كان الذي له الطعام هو السائل في الإقالة فعليه^(٤) أن يرده إلى الموضع الذي أخذه منه ، وإن كان هو البائع فعليه أن يأخذه في الموضع الذي وجدته ، واستحسن ذلك أبو محمد وأبو الحسن^(٥) .

م^(٦) وإن كان الطعام يغير البلد لم تجز الإقالة ، لأنه يحتاج إلى أن يأتي به وهو في ضمانه إلى أن يصل^(٧) .

قال بعض أصحابنا وقال بعض القرويين : إذا اشترى سلعة وحملها بئمن ثم ظهر على عيب فهو بخير بين أن يرد أو يرجع بقيمة العيب ؛ لأن ما ودى^(٨) في الحمل أوجب له التخيير ، فيصير^(٩) كعيب حدث عنده .

ولو اشترى سلعة^(١٠) فحملها^(١١) ثم ظهر أن البائع دلس فليس على المشتري أن يردها إلى الموضع^(١٢) الذي اشتراها فيه ، لتدليسه عليه ، وقيل إن كراء ردها على المشتري في ماله ؛ لأن البائع يقول له أعطني سلعتي وخذ ثمنك كالإقالة^(١٣) .

(١) القائل هم بعض أصحاب عبد الحق الصقلي من فقهاء اقروان .

(٢) في (أ) : نقلنا فيه .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١١١ ل .

(٤) << فعليه >> : ليست في (أ) .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١١١ ل - ب .

(٦) << م >> : ليست في (ب ، ع) .

(٧) انظر : المصدر السابق ، ٢/ ١١١ ل ب .

(٨) في (ب ، ع) : ما أدى .

(٩) في (ب ، ع) : فصار وفي (ف) : ويصير .

(١٠) << سلعة >> : ليست في (ب ، ع) .

(١١) في (ط) : فحملها بئمن ثم .

(١٢) في (أ) : المواضع .

(١٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١١١ ل .

فصل [٧ - في الرجلين إذا أسلما إلى رجل في طعام ونحوه فأقاله أحدهما]

قال ابن القاسم : وإن أسلم رجلان إلى رجل في طعام أو عرض فأقاله أحدهما جاز ذلك وإن لم يرض شريكه ، إلا أن يكونا متفاوضين فيما أسلما فيه من عرض أو طعام خاصة أو في جميع أموالهما فلا تجوز الإقالة^(١) حينئذ ؛ لأن ما أقاله^(٢) منه أو أبقاه فيهما^(٣) ، وكذلك إن ولي حصته ، ولا^(٤) حجة لشريكه عليه في إقالة^(٥) أو تولية إن لم يعاوضه ، وإنما حجته على البائع - أي طلبه على البائع - ولا يرجع فيما أخذ شريكه ، ولا يتهم البائع أن يبيع من أحدهما على أن يسلمه الآخر^(٦) .

قال^(٧) أبو إسحاق : وقد يشبه^(٨) على^(٩) ما هاهنا أن أحد الشريكين إذا باع نصيبه من^(١٠) دين بينهما أن شريكه / لا دخول له^(١١) عليه كعبد بينهما باع أحدهما حصته - نصيبه - فلا كلام لصاحبه ، وقد قال^(١٢) ذلك غير ابن القاسم في أحد الوليين في الدم أن أحدهما إن صالح على عبد لنفسه أنه يكون له ، ولا يدخل عليه فيه شريكه ، وليس هذا ببعيد في القياس ؛ لأنه إما باع القدر الذي يخصه من الذي عليه الدين فأشبهه ببيع ذلك من غيره^(١٣) .

(١) >> الإقالة حينئذ >> : من (و) .

(٢) في (أ) : لأن ما قاله فيه .

(٣) في (و) : هو بينهما .

(٤) في البرادعي ، فلا .

(٥) في (ب ، ج) : إقالته أو توليته .

(٦) انظر : المدونة ، ٧١/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٠ ب .

(٧) قول أبي إسحاق جاء في (ب ، ج ، د) قبل قول المصنف الآتي . وقال بعض أصحابنا : وقال الشيخ أبو عمران .

(٨) في (أ) : شبه .

(٩) >> على ما هاهنا >> : ليست في (أ) .

(١٠) >> من .. نصيبه >> : ليست في (ب ، ج) .

(١١) >> له >> : ليست في (و) .

(١٢) في (أ) : قيل ذلك عن ابن .

(١٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٠٠ ب ، شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٢٠ ب .

وكذلك إن كان رأس المال في الطعام ثوباً ولم يتغير في عينه فأقاله أحدهما جاز ، ويكونان شريكين فيه^(١) .

قال سحنون : أما التولية فنعم ولا تجوز إقالته إلا بإذن الآخر ، كما لا يقتضي إلا بآذنه^(٢) .

قال غيره : لعله يعني أنه أقال من حصته أو ولاها بعد إن اقتسما ما على الغريم ، فإن لم يكن هكذا خلاف ما قال في كتاب الصلح ، في صلح أحد الشريكين من^(٣) حصته عن دين بينهما أن لشريكه أن يدخل معه فيه^(٤) .

قال^(٥) بعض أصحابنا : وقال الشيخ أبو عمران : إنما أجاز ابن القاسم إقالة أحد الشريكين بغير إذن شريكه ولم يجعل له الرجوع في ما أخذ كالاقتضاء كما قال سحنون ؛ قال : لأننا لو^(٦) خيرنا الشريك في ذلك آلت^(٧) الإقالة إلى فساد ؛ لأن الإقالة على خيار لا تجوز لخروجها عن حدها ، فيصير بيع الطعام قبل قبضه ، فلما كان ترقب إجازة الشريك يؤدي إلى هذا الفساد ، وكان أصلها المعروف سامح فيها ابن القاسم فانفلها ، وأجاز فعل الشريك والله اعلم^(٨) .

وقال فضل بن سلمه إنما أجاز مالك إقالة أحدهما من جميع نصيبه ؛ لأن شريكه لو^(٩) أراد الدخول على صاحبه فيما أخذ من البائع منهما^(١٠) لم يجز ذلك ؛ لأنه يرجع إلى أن يقلل من بعض حقه ويبقى بعضه فيصير بيعاً وسلفاً ، وبيع

(١) في (ب ، ج) : في الثوب .

(٢) انظر : المدونة ، ٧٩/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٠ ب .

(٣) انظر : تهذيب البرادعي ، نسخة (أ) ، ل ١٠٩ ب . حيث لم يرد هذا النص في نسخة (ب) من البرادعي .

(٤) << من حصة >> : ليست في (أ) .

(٥) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٢٢٠/٣ أ .

(٦) جاء في (و) قبل هذا القول قول أبي إسحاق السابق .

(٧) في (أ) : قد .

(٨) << آلت >> : بياض في (أ) .

(٩) انظر : التكت ، / ل ٩٧ ب .

(١٠) في (ص ، و ، ط) : إذا .

(١١) في (أ) : بينهما .

الطعام قل قبضه ، فلما لم يجز هذا لم يوجب له مالك الدخول على شريكه فيما تقاضى^(١) من رأس المال ، وصحت إقالة شريكه^(٢) .

فقول مالك أئين من قول سحنون والله أعلم .

وذكر عن الشيخ أبي الحسن أنه قال : رأي^(٣) مالك رحمه الله عندي في هذه المسألة إقالة أحد الشريكين ؛ البائع كأنه ولي نصيبه رجلاً ، صار شريكاً مع الآخر ، وبقي الدين على حاله على البائع ، والبائع في الإقالة شريك فيما على نفسه للشريك الذي لم يول^(٤) .

وهو وجه صحيح حسن مفارق لتقاضي الشريك وصلحه ؛ لأن الصلح كالإقتضاء ، والتولية والإقالة كالبيع ، ولو أن أحد الشريكين بع مصابته فيما يجوز بيعه قبل^(٥) استيفائه من أجني ، ما كان للشريك على^(٦) شريكه حجة ؛ لأن الدين بقي على حاله .

وقال نحو هذا أبو القاسم ابن الكاتب ، قال : وإنا^(٧) لم يكن للشريك على شريكه حجة ؛ لأنه لم يقبض من دينه الذي^(٨) حصل بينهما شيئاً ولو قبض شيئاً منه لكان له الدخول معه فيه ، وأيضاً فلم يجز ما قبض^(٩) منه على معنى الصلح فيشاركه^(١٠) فيه ؛ لأن الصلح منه بيع له^(١١) ، وإنا إقالته^(١٢) في ذلك تولية منه لما عليه فحصل^(١٣) البائع فيما تولى^(١٤) شريكاً مع الشريك الآخر الذي^(١٥) لم يول ،

(١) في (ب ، ع) : يتقاضى .

(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ ٢١٩ ب .

(٣) في (ف) : أرى .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ ٢١٩ ب .

(٥) << قبل >> : ليست في (ب ، ع) .

(٦) << علي .. حجة >> : ليست في (أ) وجاء بعدها : عليه في حصة دخول

(٧) << الواو >> : من (ب ، ع) .

(٨) << الذي >> : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : ما قبضه .

(١٠) في (ب ، ع) : فيشاركه .

(١١) << له >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٢) في (أ) : إقاله .

(١٣) في (أ) : فيجعل .

(١٤) في (ب ، ع) : يولي .

(١٥) << الذي .. يول >> : من (و) .

وصار ذلك كما لو ولى ذلك أجيباً ، فليس لشريكه الدخول معه فيما أخذ ، لأن الذي كانا فيه شريكين باق كما كان في ذمة الغريم ولم^(١) يقبض منه أحد شيئاً ، ولأن الشركة إنما حصلت فيما على الغريم ، فلو قبض منه شيئاً أو ما يكون عوضاً منه ، لدخل في ذلك الشريك ، والإقالة ليست عوضاً من الدين ولا بيعاً له ممن هو عليه ، إذ لو كان كذلك ما جازت الإقالة فيه ؛ لأنه من بيع الطعام قبل استيفائه ، وإنما هي إسقاط لما تعاقد^(٢) ، وإبراء لدمة البائع من الدين ، ألا ترى أن المتاع إنما أخذ مثل رأس ماله فلم / يكن لصاحبه فيه شركة ، وإنما له الكلام فيما كانت له فيه شركة ، والمقال قد قام مقام المقيس^(٣) .

م وهذه كلها وجوه صحيحة ، واحتجج بين^(٤) ، وقد اعترض ذلك بعض أصحابنا باعترض ضعيف^(٥) ، ومالك وابن القاسم أعلم ممن^(٦) اعترض في ذلك وبالله التوفيق ..

[فصل ٨- في الرجل يسلم إلى الرجلين في طعام

أو غيره فأقاله أحدهما]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن أسلم رجل إلى رجلين في طعام أو غيره فأقاله أحدهما فإن لم يكن شرط حمالة^(٧) أحدهما بالآخر أيهما شاء أخذ بحقه فذلك جائز ؛ لأنه لا يتبع كل واحد منهما إلا بحصته ، ولو شرط ضمانتهما لم تجز الإقالة إذ الحق كله^(٨) كآله على واحد أقاله من بعضه^(٩) .

(١) << الراو >> . ليست في (أ) .

(٢) في شرح التهذيب : لما تعاقداه عليه .

(٣) انظر : شرح تهذيب البراءة ، ٣ / ٢٢٠ .

(٤) << بين >> : ليست في (ب ، ع) .

(٥) ذكر الزروكلي الاعتراضات إلى إيرادها ابن بشر على التارييلات التي ذكر ابن يونس من الطريق بين

المسائلين . انظر : شرح تهذيب البراءة ، ٣ / ٢٢٠ .

(٦) في (ب ، ع) : بما .

(٧) الحمالة هنا بمعنى الضمان .

(٨) << كله >> : من (و) .

(٩) جاء في (ف) بعد هذا النص قول ابن يونس : م يريد ولو لم يقله .. أ . هـ . وليس هذا موضعه إنما

موضعه الصحيح بعد أسطر .. انظر : ص (٢٦٠) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤ / ٧٢-٧٣ ؛ البراءة ، ل ١٨٠ ب .

وذكر عن الشيخ^(١) أبي القاسم ابن الكاتب أنه إن اشترط الحمله لم يشترط أيهما شاء ، أخذه^(٢) بحقه ، فالذي يظهر لي أن الإقالة لأحدهما جائزة إلا أن يكون الذي لم يقل عديماً ، ويحل أجل ما عليه ، فلا تجوز إقالة الآخر ، لأن لرب السلم هاهنا أن يأخذه بجميع السلم ، كما لم يجز^(٣) إذا شرط أن يأخذ أيهما شاء لاجتماعهما في العدة التي من أجلها لم يجزه^(٤) إلا أن يكون على أحد قولي مالك في أن لرب الدين^(٥) أن يأخذ الحميل أو^(٦) الذي عليه الدين وإن كان الذي عليه الدين حاضراً مليئاً^(٧) .

قال بعض أصحابنا : وذهب بعض شيوخنا إلى أنه إذا اشترط أن بعضهما حميل ببعض لم تجز الإقالة لأحدهما^(٨) ، وسواء^(٩) اشترط أيهما شاء أخذ بحقه أم^(١٠) لا^(١١) ، فقد يفسد أحدهما عند الأجل فيصير حقه على واحد ، فكأنه أقال من البعض^(١٢) .

م^(١٣) قال بعض أصحابنا والأول أصوب^(١٤) .

(١) << الشيخ >> : من (ب ، ج) .

(٢) في (أ) : أخذ .

(٣) في (أ) : لم يجز له إذا .

(٤) في (أ) : لم تجز الإقالة .

(٥) في تهذيب الطالب : المال .

(٦) << أو الذي >> : ليست في تهذيب الطالب وجاء بدلها (بالي) وفي (ف) : والذي .

(٧) تهذيب الطالب ، ٢ ، ل ١١٠ - ١١١ .

(٨) << لأحدهما .. أقال >> : ليست في (ط) .

(٩) << وسواء ... أحدهما >> : ليست في (ب) .

(١٠) << أم لا >> : ليست في (ف) .

(١١) جاء في تهذيب الطالب الزيادة التالية : فإن كن لا يأخذ أيهما شاء في يسرها إلا أن يشترط أيهما

شاء أخذ بحقه ، ٢ / ل ١١٦ .

(١٢) تهذيب الطالب ، ٢ / ل ١١٦ .

(١٣) << م >> : من (أ) .

(١٤) انظر : المصنف السابق .

وقال بعض شيوختنا من القرويين : ولا يجوز أن يقبل أحدهما وإن لم يغيثا على رأس المال ، لأن كل واحد حيل بما على الآخر ، فلا يقبله على أن يبقى حيلة بما على صاحبه أو على أن يسقط الجمالة ، فتحول الإقالة عن حاتها ويصير بيع الطعام قبل قبضه ، ويصير بيعاً على طرح الضمان فيفسخ الإقالة ، قال : وكذلك^(١) ذكر في أبو محمد وأبو الحسن فاعلم ذلك^(٢) .

م^(٣) يريد ولو لم يقبله ، جاز أن يشترط جمالة أحدهما بالآخر ولم يجعل ذلك كسلعتين باعهما رجلان في صفقة ؛ لأن السلم المتعقد عليهما^(٤) متساو^(٥) ، فهو كسلعة بينهما باعاهما^(٦) على أن أحدهما بالآخر حيل ، ولا غرر في ذلك ولا فساد ، ولو زاد أحدهما في ثمن سلعته^(٧) على أن تحمل له بالآخر ، وأعيان^(٨) القرضين في البيع الناجز لا تكاد^(٩) تتساوى أو تنفق قيمتها ، فهو مختلف^(١٠) ، وكأنه في البيع الناجز ابتاع عبداً^(١١) ملئ على أن تحمل له بالمعدم فزاده^(١٢) في ثمن سلعته على أن تحمل له بالمعدم^(١٣) ، فذلك جمالة يجعل فلا تجوز ، ولأنه^(١٤) غرر وأكل المال^(١٥) بالباطل ، ولو كانا شريكين في السلعتين جميعاً أو في سلعة واحدة جاز بيعهما^(١٦) على أن أحدهما بالآخر حيل .

م لأن السلعة بينهما نصفان والثلث كذلك ، فلم^(١٧) يزد أحدهما على أن تحمل له بالآخر . فسلما^(١٨) من الجمالة يجعل ، وهذا بين وبالله التوفيق .
تم كتاب السلم الثاني من الجامع وبالله التوفيق .

(١) « وكذلك » : ليست في (ب) .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ٩١١ أ .

(٣) « م .. بالآخر » . لم تأت في (ف) في هذا الموضع ، بل في موضع سابق كما أشرت انظر : ص (٢٥٨) .

(٤) في النكت : بينهما ، ل ٩٨ أ .

(٥) في (و) : متساوان ، وفي (ب) ، (ع) : متاوي .

(٦) في (أ) ، (ف) : باعهما .

(٧) في (ط) : سلعة .

(٨) في (أ) : وأثمان .

(٩) في (،) (ف) : لا يكاد يتساوى .

(١٠) انظر : النكت ، ل ٩٨ أ .

(١١) في (أ) ، (ف) ، (و) : من الممل .

(١٢) « الملاء » : ليست في (أ) .

(١٣) « بالمعدم » : من (و) ؛ « له بالمعدم » : ليست في (ع) .

(١٤) « الواو » : ليست في (أ) .

(١٥) في (ب) ، (ع) : الباطل .

(١٦) في (ط) ، (ف) : بيعها .

(١٧) في (أ) : فلم يزد ، وفي (ب) ، (ع) : فلا يزداد .

(١٨) في (أ) ، (ف) ، (و) : قلم .

كتاب السلم الثالث

كتاب السلم الثالث

[الباب الأول]

ما يحل ويحرم من الإقالة والشركة

والتولية في الطعام والعروض^(١) وغيره

[الفصل ١ - في التصرف في الطعام

قبل قبضه بالإقالة والشركة والتولية]

/ وروي أن رسول الله ﷺ قال (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة أو إقالة أو تولية)^(٢) .

م لأن ذلك كله معروف صنعه فرخص له فيه .

قال ابن حبيب : والإقالة والتولية بالشركة في الطعام مستخرجة برخصة^(٣)

النبي ﷺ من نهيه^(٤) عن بيعه قبل قبضه ، كما أخرج بيع العرية^(٥) من نهيه عن بيع التمر قبل بدو صلاحه^(٦) والحوالة^(٧) من نهيه عن بيع الدين بالدين .

(١) << والعروض >> : ليست في (ب ، ع ، ف) .

(٢) الشطر الأول من الحديث سبق تفريجه ص (٧٥) وأما الشطر الأخير منه وهو قوله (إلا ما كان من شركة أو إقالة أو تولية) فقد أخرجها أبو داود في المراسيل في باب ما جاء في التولية مرسلة عن سعيد بن المسيب ، ص ١٣٧ ، وعبد الرزاق في المصنف ، كتاب البيوع ، حديث (١٤٢٥٧) عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن النبي ﷺ حديثاً مستفاضاً بالمدينة قال : من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه إلا أن يشرك فيه أو يولي أو يقبله ، ٩/٨ ، وأما مالك في الموطأ فقد قال (ولا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفى لنهي النبي ﷺ عن ذلك ، غير أن أهل العلم قد اجتمعوا على أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة في الطعام وغيره) ، ذكره في كتاب البيوع ، باب جامع بيع الطعام ٦٤٩/٢ ؛ وقد ورد هذا الحديث في المدونة ، ٨٩/٤ ، والحديث رواه ثقات إلا أنه مرسل . انظر : الهداية تخريج أحاديث البداية ، ٢٣٨/٧ ، تخريج أحاديث المدونة ، ١٠٩٤-١٠٩٣/٣ .

(٣) في (ب ، ع) : يرخص .

(٤) << نهيه عن >> : ليست في (ب ، ع ، و) .

(٥) العرية : هي النخلة يعريها صاحبها غيره ليأكل ثمرتها ، فيعروها أي يأكلها ، فعيلة بمعنى مفعولة ، ودخلت الهاء عليها ؛ لأنه ذهب بها مذهب الأسماء مثل النطيحة ، فإذا جيء بها مع النخلة حذف الهاء .

وعرفها ابن عرفة بقوله : ما فُتح من ثمر يمس .

انظر : المصباح المنير ، مادة (عرا) ؛ شرح حدود ابن عرفة ٣٨٩/٢ .

(٦) في (ف) : صلاحها .

(٧) الحوالة : مأخوذة من الحول من شئ إلى شئ ، لأن الطالب يقول من طلبه لغيره إلى غير غيره . وعرفها ابن عرفة بأنها : طرح الدين عن ذمة بماله في أخرى .

انظر : المصباح ، مادة (حال) ، مواهب الجليل ، ٩٠/٥ ؛ شرح حدود ابن عرفة ، ٤٢٣/٢ .

قال^(١) : وكل ما يبيع من الطعام بعرض يرجع^(٢) فيه إلى القيمة فلا تجوز فيه الشركة ولا التولية [لا^(٣) بالقيمة^(٤) ولا بالمثل ، وتحوز فيه الإقالة والعرض قائم ، فإن فات لم تجز الإقالة ، قال : وإن كان عرضاً يكال أو يوزن جازت فيه الإقالة والشركة والتولية مثل^(٥) ما يجوز في العين^(٦) .

م لعله يريد والمثل حاضر عنده ، كما قال أشهب^(٧) ، وخالف ذلك ابن القاسم وقل لا تجوز^(٨) الإقالة إذا فات وإن أعطاه مثله ، وقد تقدم هذا في الكتاب الثاني^(٩) .

[فصل ٢ - في إقالة المريض]

ومن الثالث قال ابن القاسم : وإن أسلم اليك رجل مئة درهم في مئة إردب حنطة قيمتها مئة درهم ، فأقالك في مرضه ثم مات ولا مال له غيرها ، فإما أجاز الورثة وأخذوا من رأس المال وإلا قطعوا لك بثلك ما عليك من الطعام^(١٠) ، فإن حمل الثلث جميع الطعام - يريد طعام المحابة^(١١) - جازت الوصية وإن كانت قيمة الطعام مئة درهم ، جازت الإقالة ؛ لأنه ليس فيه محابة ، وبيع المريض وشراؤه جائز إلا أن تكون فيه محابة ، فتكون تلك المحابة في ثلثه^(١٢) .

(١) « قال » : ليست في (ب ، ع ، و) : والمائل هو ابن حبيب .

(٢) « يرجع .. العرض » : ليست في (ب) .

(٣) « لا » : من التوارد ، ٧/ل ١٥٥ .

(٤) في (و) : بالإقامة .

(٥) « مثل » : ليست في (أ) .

(٦) التوارد والزيادات ، ٧/ل ١٥٤ - ١٥٥ .

(٧) انظر : المصدر السابق ، ل ١٥٥ .

(٨) « تجوز » : طمس في (أ) .

(٩) « الثاني » : ليست في (ب ، ع) ، وانظر ص (٢٤٩) وما بعدها .

(١٠) جاء في البرادعي بعدها : بقلأ .

(١١) في (أ) : المخابات .

قال القميرز آبادي : حبابه محابة وجبء بكسر الحاء : بصره واختصه ومال إليه . والمراد بالمحابة هنا أن المريض أعطى المسلم إليه مئة درهم غنمه له أو لقرابته ، ولا يستطيع أن يمنحه شيئاً من المال ؛ لأنه ممنوع من التصرف في المال لمرض الموت ، فيقدم هذا المال على أنه سلم في طعام .

(١٢) انظر : المدونة ، ٧٥/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٠ ب .

وقال سحنون : لا تجوز إقالته^(١) بمحابة ؛ لأن فعل^(٢) المريض بمحابة^(٣) وصدقته موقوفة ، وإنما ينظر فيها بعد موته ، والإقالة في الطعام لا تجوز إلا يداً بيد^(٤) ، وقبض الثمن عند الإقالة بلا تأخير ، وإلا فقد خرجت عن حدها وكانت بيع الطعام قبل قبضه .

قال أحمد^(٥) بن نصر : كلام سحنون أصح إن لم يقبض المريض الدراهم في حياته ، فأما لو^(٦) قبض المريض الدراهم عند الإقالة كان كما قال ابن القاسم بخير^(٧) السورثة في إجازة الإقالة أو^(٨) القطع بثلاث مال الميت وهو ثلاث الطعام^(٩) .

وذكر عن الشيخ أبي الحسن أن معنى المسألة أنه أقاله في مرضه^(١٠) في وصيته^(١١) .

قال بعض فقهاءنا القرويين : يحتمل هذا ويحتمل أن يكون أقاله ، وأنفذ الإقالة في مرضه ، وذلك يختلف فإذا أوصى بأن يقال ينظر إلى^(١٢) الطعام فإن حمله الثلث جازت الوصية ، وإن لم يحمله^(١٣) حير الورثة بين أن يميزوا أو يقطعوا له^(١٤) .

(١) في (ب ، ع) : الإقالة .

(٢) في (أ) : أفعال .

(٣) في (ب ، ع ، ف) : محابة .

(٤) انظر : النوادر ، ٧/ ١٥٩ ؛ النكت ، ل ٩٨ ؛ شرح تهذيب البراءعي ، ٣/ ٢٢١ ب .

(٥) في (أ) : لعمر وهو تحريف .

وهو أحمد بن نصر بن زياد الهواري ، أخذ عن ابن عديس وابن سحنون وغيرهم وسمع منه كثير من القرويين والأندلسيين ، كان من الفقهاء الموزنين واحفاظ المعدودين ، كان لليل الكتب وعينه في صدره ، كان لا ينظر ولا يعرف في شئ من العلم غير مذهب مالك ومسائله ، فإذا تكلم فيها كان لائقاً ، توفي (٣١٧هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٥/ ٩٣ ؛ الديباج المذهب ، ١/ ١٥٧ .

(٦) في (أ) : إن .

(٧) في (أ ، ف) : من بخير .

(٨) في (ط) : و .

(٩) جاء في (ف) بعد هذا النص : (م : لألهمما .. الإقالة) وموضعها في بقية النسخ كما في (أ) بعد أسطر .

(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١١١ ب - ١١٢ أ .

(١١) « مرضه » : من (أ) وليست في تهذيب الطالب ولا في النكت .

(١٢) تهذيب الطالب ، ٢/ ١١٢ أ ، النكت ، ل ٩٨ أ .

(١٣) « إلى » . ليت في (ب) .

(١٤) في (أ ، ف) : يحمله .

(١٥) « له » : ليت في (ب ، ع) .

بثلث الطعام أو بما حمل الثلث منه إن كان له مال غيره ، وإن لم يكن على باب^(١) الرصية فأنفذ الإقالة في مرضه فإنما ينظر إلى المحابة ، فإن حملها الثلث جاز ذلك^(٢) .
م لأيهما لم يقصدا بذلك التأخير وإنما قصدا التناجز فلذلك لم تفسد الإقالة .
وقد قال أصبغ في الواضحة في مريض باع من رجل ذهباً بورق وفي ذلك محابة ، أن ذلك جائز وإن كان ينظر^(٣) في ذلك بعد الموت ، قيل له : فقد قيل إن ذلك حرام لما فيه من التأخير ، فقال : ما أراه إلا حلالاً ؛ لأنهما لم يريداه^(٤) بذلك التأخير فيه ، فهذه مثل مسألة ابن القاسم في الإقالة في الطعام^(٥) .
وقال أبو بكر^(٦) بن اللباد : لعل ابن القاسم يعني أن المريض أقله ثم مات مكانه ، فتصير ضرورة تبيح الإقالة ، ولو قيل تفصح الإقالة ما لم يموت ، فإذا مات صارت ضرورة كمن أقال وهرب فقد قالوا تصح الإقالة^(٧) .
م إنما صحت الإقالة في الهارب لأنه قصد بهروبه / فسح الإقالة ، فحرم^(٨) ذلك ، كما قالوا في قوم اشتروا قلادة ذهب وفيها لؤلؤ على النقد ، فلم يتقدوا حتى فصلت ، وتقاوموا اللؤلؤ وباعوا الذهب ، فلما وضعوا^(٩) أرادوا نقض^(١٠) البيع لتأخير النقد^(١١) .

(١) في (أ) : ذات وفي (ب ، ج) : ثلث .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١١٢٢ .

(٣) في (أ ، ف) : نظر فيه .

(٤) في (أ) : لم يريدك .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١١١٩ .

(٦) أبو بكر بن اللباد هو : محمد بن محمد بن وشاح المشهور بابن اللباد ، شأ بالقيروان في أسرة فقيرة .

تلمذ على يحيى بن عمر وغيره من تلاميذ مسكون وبه تفقه ابن أبي زيد وابن حارث وغيرهم ، اشتهر بالخط والذكاء وفهم اختلاف آراء أهل المدينة واجتماعهم ، له مصنفات منها (الآثار والفوائد) و (كتاب الطهارة) و (كتاب الرد على الشافعي) ، توفي (٣٣٣هـ) .

انظر : رياض النفوس ، ٢/ ٢٨٣ ، ترتيب المدارك ، ٥/ ٢٨٦ : العمر ، ٢/ ٢٢٩ .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١١١٩ ب .

(٨) في (ب ، ج) : فيحرم .

(٩) << وضعوا >> : مطروسة في (أ) .

(١٠) في (أ) : فسح .

(١١) في النواذر : ولم يكن ذلك شرطاً .

قال مالك لا يتقضى ذلك^(١) البيع^(٢) ، وقاله ابن القاسم : لأنه باع على النقد ولم يرض بتأخيرهم ، وقال سحنون : جيدة^(٣) .

م والمريض لم يقصد الفسخ وإنما صحت إقامته ؛ لأنه لم يقصد التأخير ، وقد قيل في مسألة القلادة يفسخ الأمر بينهم لأنه آل إلى التأخير ، فهذا الأصل كله يجري على قولين ، ووجه كل^(٤) قول ما فسرنا^(٥) ، وفي^(٦) كتاب الصرف ، وفي كتاب البيوع الفاسدة زيادة في هذا وبالله التوفيق ..

قال أبو محمد : ولو أقال^(٧) الذي عليه الطعام في مرضه وقيمة الطعام الذي عليه خمسون ثم مات ولا مال له غير المنة التي قبض فلم يجز الورثة ، فليبدأ يدينه فيقضى وهو الطعام كله^(٨) ، فما بقي كان له ثلثه^(٩) .

وحكي عن ابن أخي هشام أنه قال : يكون له ثلث ما بقي يشترى له به طعام ولا يعطاه عيناً فيدخل ذلك البيع والسلف^(١٠) .

م وهذا استحسان والقياس أن لا يدخله البيع والسلف لأنهما لم يقصدها ، والحكم أوجه .

م^(١١) قال بعض أصحابنا : وإذا لم يكن في بيع المريض وشرائه محاباة يوم وقع ذلك ، ثم حالت الاسواق ، فكان^(١٢) في ذلك يوم النظر فيه محاباة لم ينظر إلى ذلك^(١٣) .

(١) « ذلك » : ليست في (ب ، ع) .

(٢) « البيع » : ليست في (ف) .

(٣) النوادر ، ٧/ل ١١٣ ب ١١٤ أ .

(٤) « كل » : ليست في (ف) .

(٥) في (ب ، ع ، ف) : ما بينا .

(٦) « الواو » : ليست في (أ) .

(٧) في (ط) : قال .

(٨) « كله » : من (و) .

(٩) انظر : النكت ، ل ٩٨ ب ، تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٢ ب .

(١٠) انظر : المصادر السابقة .

(١١) « م » : ليست في (أ) .

(١٢) في (أ) : وكان .

(١٣) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٢ ب .

م لأنه إنما^(١) ينظر فيه يوم وقع البيع وكان بيعاً جائزاً لا تعقب فيه بيع^(٢) الصحيح فلا ينظر إلى ما يطرأ ، ولو كان يوم العقد فيه محاباة ثم حالت الأسواق فصار لا^(٣) محاباة فيه ثم حال فرجع^(٤) إلى المحاباة يوم النظر فيه لوجب أن يعضي ، ورجوعه إلى ما لا محاباة فيه كصحة المريض حينئذ ؛ لأنه لو نظر فيه يومئذ لم يكن سبيل إلى رده كما لو صح .
قال بعض أصحابنا : ولو اختلف الحال في المحاباة لنظر إلى أقل المحاباة .
فيجعل ذلك في الثلث ، والله أعلم فاعلم ذلك^(٥) .

[فصل ٣- في الرجل يسلم في الرقيق والدور والثياب ثم يقبل المسلم إليه بعد الاستخدام]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن أسلمت رقيقاً أو حيواناً أو نخلاً^(١) أو دوراً أو ثوباً في طعام ثم أقلته بعد شهرين أو ثلاثة وقد استغل^(٢) واستخدم وسكن وحالت الأسواق ، فذلك جاز ما لم يتغير البدن بنقص أو نماء^(٣) ، وإن كانت أمة فولدت ، فذلك يفتي الإقالة ، والولد بمنزلة النماء في البدن . ولا تجوز الإقالة فيها نفسها ، ويحبس مشترئها^(٤) ولدها ؛ لما يدخله من التفرقة^(٥) ، ولو كان عبداً فأذن له في التجارة فلحقه دين فذلك عيب يمنع الإقالة ، علمت به أم لا ؛ وحوالة سوق^(٦) رأس المال في ذلك كله لا تمنع الإقالة إلا أن يتغير في بدنه بنقص أو نماء

(١) >> إما ينظر فيه << : من (و) .

(٢) في (أ) : كالبيع .

(٣) >> لا << : ليست في (ط) .

(٤) في (أ) : يرجع .

(٥) تهذيب الطالب ، ٢/ ١١٢ ب .

(٦) قال اللخمي : كان في النخل ثمر أم لا ، فإن أسلمها وفيها ثمر غير مأثور كان السلم فاسداً . لا أن يشروطها ربها على الجداد ، وإن كانت مأبورة كان السلم جائزاً ، إلا أن يستثنيها مشري الأصول فيفسد عند ابن القاسم ، لأنها وإن كانت في حين السلم علقاً أو غير طعام ، فإنه يراعى ما يزول إليه في المستقبل ، وأجاز ذلك ابن سلمه إذا لم يره ، قال : لأنها غير مقصورة ، وأجاز مسحون في السليمانية وإن طالت ، قال وهو بمنزلة العبد يباع ويستثنى ماله . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ ٢٢٢ ب .

(٧) استغل : من الغلة يفتح الغين وهي الدخل من كراء دار وأجر غلام وفائدة أرض . انظر : القاموس المحيط ، مادة (غل) .

(٨) قال اللخمي : (وهذا الذي قاله صحيح لأن أخذ الغلة لا يمنع الإقالة إذا كان الأصل لم يتغير ، وأخذ اللبن غلة ، وسواء كانت في حين السلم ذات لبن أو حدث بعده ، وأما الصوف فلا تجوز الإقالة بعد جزه ؛ لأنه إن كان عليها في حين السلم فجزه كانت الإقالة على آق من رأس المال وإن حدث الصوف فجزه فلم تجز الإقالة عنده لأن الشاة تتغير في من هذه المدة) شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ ٢٢٢ ل ب .

(٩) في (أ) : المشتري .

(١٠) قال أبو الحسن : حلل هنا بالتفرقة وسكت عن التغير ، واللام في قوله (لما) بمعنى (مع) لجمع العائين انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ ٢٢٣ .

(١١) >> سوق << : ليست في (أ) .

فيصير كأنه ليس بعين شئته ، فيكون أشبه بالبيع من الإقالة^(١) .
 م جعلوا حوالة الاسواق في رأس مال الطعام لا تفيت الإقالة إذ ليست
 بتأثير في الجسم ، وجعلوا^(٢) الدين يلحق العبد مقيماً للإقالة ، وإن كان لا تأثير له
 في الجسم ، لكنه عيب كالتأثير في الجسم . وليست^(٣) حوالة الاسواق عيباً^(٤) .
 قال بعض أصحابنا : وينبغي أن لو زال الدين عنه قبل الإقالة أن تجوز
 الإقالة إذا لم يداينه^(٥) في فساد^(٦) .

م وهذا يجري على قول ابن القاسم في العيب يزول^(٧) .
 قال : وقليل الدين وكثيره سواء يمنع الإقالة كالتأثير في الجسم ، أن قليله
 وكثيره سواء^(٨) يمنع الإقالة ، بخلاف إذا رده بعيب وقد حدث عنده عيب يسير أو
 دين يسير أنه يرده ولا شئ عليه^(٩) .

قال : وقال بعض أصحابنا القرويين : ولو حدث بالعبد نقص / في جسمه
 ثم ذهب ذلك لم تجز^(١٠) الإقالة ، بخلاف سقوط الدين ، قال : وقد تأول إذا

(١) انظر : المدونة ، ٧٦-٧٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٠ ب .

(٢) << وجعلوا .. كالتأثير >> : ليست في (ب) .

(٣) في (ب ، ع) : وليس .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٢ ب .

(٥) << الهاء >> : ليست في (ف) .

(٦) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٢ ب .

(٧) في (أ) : يزاول .

(٨) << سواء >> : ليست في (ب ، ع ، و) .

(٩) انظر : المصدر السابق .

(١٠) << لم تجز >> : مطموسة في (أ) .

حدث بعينه بياض ثم ذهب ، فأقله بعد ذهابه أن الإقالة تجوز ؛ لأنه ليس^(١) بنقص في الجسم ، إنما هو كالساتر للموضع ، فلما ذهب الساتر ورجع إلى ما كان عليه جاز ذلك بخلاف الجرح^(٢) .

م^(٣) والقياس أن ذلك كله سواء ؛ لأنه عيب زال فهو كما^(٤) لو^(٥) لم يحدث به وهو عين شئته لا نقص فيه ولا زيادة كما لو باعه ثم اشتراه ، فإن له أن يقله به .

قال بعض أصحابنا : ولو كان رأس^(٦) المال غنماً عليها صوف فجزه ، أو كان لا صوف عليها فبنت ، أو كانت^(٧) مخلاً بشمرتها^(٨) فجده^(٩) أو كان لا غر فيها فأغمرت ، فذلك كله سواء^(١٠) يفت الإقالة ، كالماء والنقص ، وكذلك لو كان عبداً فوهب له مال لم تجز الإقالة ، كما تنع الإقالة إذا أذان وهذا بين^(١١) .

[فصل ٤ - الإقالة من السلم بزيادة من أحدهما]

[ومن المدونة] ومن أسلم عرضاً في طعام ثم تقايلا على أن زاد أحدهما الآخر شيئاً لم يجز ، ودخله^(١٢) بيع الطعام قبل قبضه^(١٣) .

م^(١٤) لأن الإقالة إنما جازت لأن أصلها معروف ، فإذا تزايد فقد تكايسا

(١) « ليس » : ليست في (ط) .

(٢) تهذيب الطالب ، ٢/ ١١٢ ب - ١١٣ أ .

(٣) « م » : ليست في (ب) .

(٤) في (ب ، ع) : كمن .

(٥) « لو » : ليست في (أ) .

(٦) « رأس المال » : ليست في (و) .

(٧) « البناء » : ليست في (أ) .

(٨) في (ب ، ع ، ف) : بشمرها .

(٩) في (أ) : فجرت .

جده : قال الفيومي : جده جداً من باب (اجل) : قطعه ، المصباح مادة (جد) .

(١٠) « سواء » : ليست في (ب ، ع ، ف) .

(١١) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١١٣ .

(١٢) في (أ) : وكان .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤/ ٧٦ ، البراءة ، ١٨٠ ب .

(١٤) « م .. قبضه » : ليست في (ط) .

وخرجت عن المعروف الذي أجازها وكانت أشبه بالبيع من الإقالة ، فيدخلها بيع الطعام قبل قبضه .

قال ابن القاسم : وكذلك لو أسلم عيناً في طعام فأقاله ، وأخذ برأس المال عرضاً بعد الإقالة ، لم تحز الإقالة ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه بعرض ، وذكر الإقالة لغو^(١) .

[فصل ٥ - في الرجل يبيع السلعة وينقد ثم يستقيئه المشتري فيقيئه]
قال مالك : وإن ابتعت من رجل سلعة بعينها ، وتقذته ثمنها ثم أقلته وافترقتما قبل أن تقبض رأس مالك أو آخرته به إلى سنة جاز ؛ لأنه بيع حادث ، و الإقالة تجري مجرى البيع فيما يحل ويحرم^(٢) .

م يريد وهذا في بيع النقداً السلعة فيه معينة فلذلك جاز بيعها بالنسيئة^(٣)
قال مالك : وإن^(٤) أسلمت إلى رجل في حنطة أو عرض فأقلته ، أو وليت ذلك رجلاً ، أو بعته ، إن كان مما يجوز لك بيعه لم يجز لك أن تؤخر بالثمن من وليته ذلك^(٥) أو أقلته أو بعته يوماً أو ساعة بشرط أو غير شرط ؛ لأنه دين يدين ولا تفارقه^(٦) حتى تقيض الثمن كالصرف^(٧) . وروى مسنون عن أشهب أن الإقالة جائزة ، وإن تأخر الثمن شهراً^(٨) .

م ووجه قول أشهب أن^(٩) الإقالة معروف فرخص له في تأخير رأس المال لأن ذلك^(١٠) كله معروف .

قال ابن المواز : قال مالك : إنه إن أقاله ثم افترقا قبل قبض رأس المال فليس^(١١) له إلا طلب رأس المال ولا حجة له في فسخ الإقالة بتأخير الثمن^(١٢) .

(١) انظر : المدونة ، ٧٦/٤ ، البراءة ، ل ١٨٠ .

(٢) انظر : المصادر السابقة .

(٣) في (أ) : جاز بيعها بالقد والنسيئة . وفي (ب ، ج) : يبيع بالنسيئة .

(٤) في (أ ، ب) : وأما إن .

(٥) >> ذلك << : ليس في (و ، ف) .

(٦) في (و) : أو تفارقه .

(٧) قال اللخمي : (والمعروف من المذهب أن الإقالة أوسع من الصرف ، وأنه يجوز التفارقة في الإقالة لئلا يثبت عن العيب ، والتولية بيع الدين أوسع من الصرف لأنه تأخير الإقالة اليومي والثلاثة بشرط بغير خلاف . انظر : شرح تهذيب البراءة ، ٢٢٣/٣ .

(٨) انظر : المدونة ، ٧٦/٤ - ٧٧ ، البراءة ، ل ١٨٠ ب - ١٨١ .

(٩) >> شهراً << : طمس في (أ) .

(١٠) انظر : النوادر ، ١٥٨/٧ ب .

(١١) في (ف) : قلان .

(١٢) >> ذلك كله << : طمس في (أ) .

(١٣) >> فليس .. المال << : ليست في (ط) .

(١٤) انظر : النوادر ، ١٥٨/٧ ب .

يريد : إذا^(١) لم يعمل على ذلك .

قال ابن المواز : ولم يأخذ بهذه الرواية أحد من أصحابه وقد روي عنه^(٢) أن الإقالة فاسدة ، وكذلك في التولية إلا أن يتأخر مثل دخول البيت فهو خفيف ، وإلا فليرجع بالطعام^(٣) إلا أن يقيله ثانية ، وكذلك في العرض في ذمته يقبل منه أو يوليه أو يبيعه من غيره فلا يتأخر رأس المال إلا مثل دخول^(٤) البيت من^(٥) السوق^(٦) . وقال ابن القاسم : فأرجو هذا في الإقالة^(٧) .

قال مالك : وأما بيع دين على رجل يجوز تأخير رأس المال فيه^(٨) يومين أو^(٩) ثلاثة كتأخير رأس مال السلم ، والإقالة غير هذا^(١٠) .

[فصل ٦ - في تأخير رأس مال السلم حتى يحل الأجل

أو تأخير دفعه بعد الإقالة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن أسلم في طعام أو غيره فلا يجوز تأخير رأس المال حتى يحل الأجل ، وهو دين في دين^(١١) .

قال^(١٢) : ولا يجوز أن يقيله من الطعام ويعطيك برأس المال رهاً^(١٣) أو كفيلاً / أو يحملك به^(١٤) على آخر^(١٥) أو يؤخره به يوماً أو ساعة لأنه يصير ديناً في دين^(١٦) ، وبيع الطعام قبل قبضه ، فإن أخره به حتى طال ، انفسخت الإقالة ،

(١) >> إذا .. يعمل >> : طمس في (أ) .

(٢) >> عنه >> : طمس في (أ) .

(٣) في (و) : إلى أخذ الطعام .

(٤) >> دخول >> : من (ب) ، (ع) .

(٥) في (و ، ز ، ط) : و .

(٦) النوادر ، ٧ / ١٥٨ ب .

(٧) انظر : المصدر السابق .

(٨) في (و) : فيه يوماً أو يومين .

(٩) >> الألف >> : ليست في (ز) .

(١٠) انظر : المصدر السابق .

(١١) انظر : المدونة ، ٧٧ / ٤ ، البراءة ل ١٨٩ .

(١٢) >> قال >> : ليست في (ط) .

(١٣) >> رهناً أو كفيلاً >> : غير واضحة في (أ) .

(١٤) >> به >> : من (ف) ، (و) .

(١٥) في (ب) ، (ع) : أحد .

(١٦) قال أبو الحسن : (ظاهرة تأخير بشرط أو بغير شرط ، قال في السلم الأول : وإن ادعى أحدهما في السلم اتهم الآخر بضره له أجلاً وأن رأس المال تأخر شهراً استدلووا أن مذهب الكتاب أن تأخر العين في رأس المال بغير شرط يفسد به السلم) انظر . شرح تهذيب البراءة ، ٢٢٣ / ٣ ب .

وبقي البيع بينكما على حاله ، وإن قبضت الثمن من الذي أحالك به^(١) عليه قبل أن تفارق الذي أقالك فلا بأس به^(٢) .

ولو وكل البائع من يدفع اليك رأس المال وذهب^(٣) ، أو وكلت أنت من يقبضه وذهبت ، فإن قبض وكيلك منه^(٤) مكانه أو قبضت أنت من وكيله مكانك قبل التفريق جاز ، وإن تأخر القبض لم يجوز^(٥) .

م وكذلك كان^(٦) ينبغي في الحوالة أن يجوز^(٧) إذا قبضت من الذي أحالك عليه قبل أن تفارقه ، وإن فارقت الذي أحالك كالوكالة . لأن بدله^(٨) كيده . وإنما فرق بينهما ، لأنه^(٩) في الحوالة تبرأ ذمته ولا مبيعة^(١٠) بينه وبينه ، فقد فارقه قبل القبض ، وفي الوكالة الأمر بينكما قائم حتى تقبض^(١١) . وقد أقام وكيله مقامه وأنت لم تفارقه حتى تقبض منه ، فلذلك جاز والله أعلم .

قال^(١٢) : وكذلك لو كان رأس المال عرضاً^(١٣) فتبايلا ، ثم^(١٤) افترقا قبل أن يقبض عرضه لم يجوز تأخيرها ، وهو مثل العين^(١٥) في هذا^(١٦) .
م يريد عرضاً لا يعرف بعينه .

(١) >> به << : من (و) .

(٢) انظر : المدونة ، ٧٧/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(٣) >> وذهب << : ليست في (ط) .

(٤) >> منه << : ليست في (ز) .

(٥) انظر : المدونة ، ٨٠-٧٩/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(٦) >> كان << : من (و) .

(٧) في (ف ، ز) : يجوز .

(٨) في (ب ، ج) : يدك .

(٩) في (أ) : لأنهم .

(١٠) في (أ) : فلا مبيعة بعد بينهما .

(١١) في (ب ، ج) : قبض .

(١٢) >> قال << : ليست في (ب ، ج) .

(١٣) >> عرضاً .. حاضراً << : ليست في (ط) .

(١٤) >> ثم افترقا << : ليست في (ب ، ج) .

(١٥) في (أ) : انفى وهو تحريف .

(١٦) انظر : المدونة ، ٨٠ / ٤ ، البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

قال ابن المواز : وأما إن كان رأس المال عرضاً يعرف^(١) بعينه حاضراً فلا بأس به^(٢) .

فصل^(٣) [٧ - في الإقالة من بعض السلم بعد الأجل أو قبله]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن أسلم إلى^(٤) رجل دراهم في طعام أو عرص أو في جميع الأشياء ، فأقاله بعد الأجل أو قبله من بعض ، وأخذ بعضاً ، لم يجوز ودخله قضة^(٥) تقدماً بقضة وعرض إلى أجل ، وبيع وسلف ، مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه^{(٦)(٧)} ، ولا بأس أن يولي به^(٨) بعضه أو^(٩) يشرك^(١٠) فيه^(١١) .

قال في العتية والواضحة : وإن قبض بعض الطعام لم يجوز أن يولي ما بقي من^(١٢) الطعام مع ما قبض ؛ لأنه لم يأخذ منه ما بقي إلا بما قبض^(١٣) .

م^(١٤) : يريد لأنهما يتفاضلان في القيمة ، فيخص ما قبض من رأس المال أكثر مما^(١٥) يخص ما بقي ؛ لأن المقبوض أثمن ، إذ لا اقتضاء فيه ولا مبايعة^(١٦) ، فذلك^(١٧) زيادة نفع إزداده ، فحالت التولية

(١) << يعرف >> : من (و) .

(٢) النظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٨ ب .

(٣) << فصل >> : ليست في (ز) .

(٤) << إلى .. دراهم >> : من (أ) .

(٥) << قضة .. أجل >> : ليست في (أ ، ف ، و) .

(٦) أما في العرض فدخله ثلاث علل وهي : التفاضل بين القسطين والبيع والسلف وربما التأخير وهذا على التعاقب ؛ وأنه إن حقق البيع والسلف انتفت علة التفاضل ، ويدخله في الطعام بيعه قبل قبضه ففي الطعام أربع علل . انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٣/ل ٢٢٣ ب .

(٧) النظر : المدونة ، ٧٨/٤ ، البرادعي ، ١٨٩ أ .

(٨) << به >> : من (ز) .

(٩) << الألف >> : من (أ ، ز) .

(١٠) في (ز) : يشركه .

(١١) النظر : المدونة ، ٨٠/٤ ، البرادعي ، ١٨٩ أ .

(١٢) << من الطعام >> : من (و) .

(١٣) النظر : النوادر ، ٧/ل ١٥٨ أ .

(١٤) << م >> : ليست في (ف) .

(١٥) في (أ) : ما .

(١٦) في (ف ، ب ، ج) : متابعة .

(١٧) << فذلك .. إزداده >> : ليست في (و ، ط) وجاء بدلها : فصار بيع الطعام قبل قبضه .

عن وجهها^(١) ؛ ولأنهما قد تماسكا البيع^(٢) فصار بيع الطعام قبل قبضه ، ولو كان ذلك في عروض جاز .

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يولي ما بقي خاصة ، وقال أصبغ في كتاب محمد : لا يجوز ذلك^(٣) .

م^(٤) : فوجه قول ابن القاسم فلائنه ولاه ما لم يقبضه فجاز ، أصله إذا لم يقبض الجميع ، ووجه قول أصبغ ؛ فلأن ما قبض أفضل مما بقي ، فكأنه ربح عليه في التولية ، فدخله^(٥) بيع الطعام قبل قبضه .

وقال ابن المواز : لا يجوز أن يقبل مما بقي^(٦) .

م : ويدخله البيع والسلف .

قال : ولو رد إليه ما اقتضى ، وأقاله من الجميع لم يجز ، وهو بيع الطعام قبل قبضه ؛ لأنه أقاله مما بقي . على^(٧) أن ولاه ما قبض . وساغ له فيه الربح ، قال مالك : إلا أن يكون ما قبض يسيراً كخمس^(٨) أرباب أو عشرة من مئة فأرجو أن يكون خفيفاً^(٩) .

قال أشهب في المجموعة : هذا^(١٠) استحسان . قال ابن القاسم في العتية وأنا أكرهه في القليل والكثير . قال : وإذا نقد بعض الثمن في طعام أو في عرض ثم تفرقا جاز أن يقيله مما نقد لا من بعضه أو يقيله مما لم ينقد ومن بعضه أو مما لم ينقد^(١١) .

(١) في (أ) : زوجها .

(٢) « البيع » : من (أ) .

(٣) أي لا يجوز أن يولي ما لم يقبض خاصة .

(٤) انظر : النوادر ، ٧/ ١٥٨ .

(٥) « م » : ليست في (ط) .

(٦) في (ب ، ع) : ويدخله وفي (ف) : فدخله .

(٧) النوادر ، ٧/ ١٥٨ .

(٨) في (ط) : عليه .

(٩) في (أ) : كخمس .

(١٠) انظر : المختار السابق .

(١١) في (أ) : هو .

(١٢) انظر : النوادر ، ٧/ ١٥٨ ب .

فصل^(١) [٨ - الإقالة من بعض السلم بعد تغيير رأس مال السلم]
ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن أسلمت إلى رجل ثوباً في حيوان
موصوف^(٢) فقطعه جاز أن تقيله من نصف الحيوان بنصف ثوبك مقطوعاً حل
الأجل أم لا . إذا قبضت ذلك كان^(٣) / القطع قد زاده أو نقصه^{(٤) (٥)} .

م^(٦) يريد لأنه نصف ثوبه^(٧) بعينه فلم يدخله بيع وسلف .
قال^(٨) : ولو^(٩) أخذت ثوباً غير ثوبك من صفه^(١٠) وزيادة معه لم يحز ، ودخله
سلف بزيادة . ولو أخذت ثوبك بعينه وقد دخله^(١١) عيب وزادك معه ثوباً من
صفه أو من غير صفه أو حيواناً أو دنانير أو دراهم إقالة من جميع الحيوان الذي لك
عليه ، جاز ذلك حل الأجل أم لا ، قال : إلا أن يزيدك^(١٢) شيئاً من صنف ما
أسلفت فيه ، فيجوز ذلك^(١٣) بعد الأجل لا قبله^(١٤) .

م يريد ويدخله قبل الأجل بيع وسلف وضع وتعجل وحط عني الضمان
وأزيدك ، فوجه^(١٥) البيع والسلف كأنه أسلم إليه الثوب في عشرة أفراس . فإذا
أعطاه قبل الأجل الثوب وخمسة أفراس جعل الثوب ثمناً خمسة أفراس من العشرة

(١) << فصل >> : ليست في (ز) .

(٢) في (و ، ز) : موصوفه .

(٣) في (و) : وإن كان .

(٤) قال أبو الحسن : (مفهومه إن لم يقبض لم يحز : لأنه يدخله فسخ الدين في الدين ، وقوله (كان
القطع قد زاده أو نقصه) جعل القطع هنا يزيد أو ينقص ، وفي تضمين الصانع : وليس القطع
بزيادة من الذي قطعه ولا نقصان ، أي ليس بزيادة معتبرة يجب لها رد شيء ، ولا نقصان معتبر يجب
له أخذ شيء) . شرح تهذيب أبراغمي ، ٣ / ٢٢٣ ب .

(٥) انظر : المدونة ، ٧٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٨١ .

(٦) << م >> : ليست في (و) .

(٧) في (ز) : ثوب .

(٨) << قال .. بزيادة >> : ليست في (ب ، ع) .

(٩) في (أ) . وإن .

(١٠) في (أ) : من غير صفه .

(١١) في (ق) : دخله .

(١٢) << الكاف >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٣) << ذلك >> : ليست في (و) .

(١٤) انظر : المدونة ، ٧٨/٤ - ٧٩ ، البرادعي ، ١٨١ .

(١٥) << فوجه .. القاسم في كتاب بيع الأجل >> : من (أ) .

التي عليه ، والخمسة أفراس المعجلة سلف منه للمشتري فقبضها البائع من نفسه إذا حل الأجل .

ووجه ضح وتعجل أن يكون الثوب لا يسوى الخمسة أفراس الباقية كأنه يساوي أربعة ، فدفعه إليه عوضاً من أربعة أفراس ودفع اليه خمسة أفراس ، فكانه دفع اليه تسعة أفراس معجلة ووضع عنه فرساً وذلك حرام . وهو من باب سلف جر نفعاً ، ووجه حط عني الضمان وأزيدك أن يكون الثوب يساوي أكثر من خمسة أفراس كأنه يساوي ستة أفراس فدفعه إليه عوضاً من ستة وخمسة أفراس ، فذلك أحد عشر فرساً فزاده فرساً على أن حط عنه ضمانه بعشرة إلى الأجل .

وهذا التوجيه كله مأخوذ من مسألة الفراس لابن القاسم في كتاب بيع الآجال ، وهي كمسألة^(١) الذي أسلم فرساً في عشرة أثواب ، فأعطاه خمسة منها قبل الأجل مع الفرس أو مع سلعة سواء على إن أبرأه^(٢) من بقية الثياب . وتفسيرها في كتاب بيع الآجال^(٣) .

قال ابن القاسم : ولا بأس أن تأخذ ثوبك بعينه ببعض ما أسلفت فيه ، وتترك بقيته إلى أجله ولا تقدمه قبل الأجل ولا تؤخره^(٤) .

م ويدخله في الوجهين بيع وسلف إن قدمه كان^(٥) السلف من المسلم إليه وإن أخره كان من الذي له السلم ، وإن لم يقدم ولم يؤخر جاز ، فكان^(٦) رب الثوب اشتراه ببعض ما له عليه إن أسلفه الآخر بقية ما له عليه ، ويقبض ذلك من نفسه إذا حل الأجل ، وإن أخره بقية ماله عليه صار رب الثوب قد أسلف ذلك للمسلم إليه ، فإذا لم يقدم ولم يؤخر جاز .

قال ابن القاسم : كما لو بعث^(٧) عبداً بمئة دينار إلى أجل ، ثم أخذت العبد بعينه بمئتين مما لك عليه ، وتركت ما بقي إلى الأجل^(٨) [فلا بأس به]^(٩)

(١) في (ز) : مسألة .

(٢) في (ب ، ج) : أبرأته .

(٣) انظر ص (٦٧٠) من هذه الرسالة .

(٤) انظر : المدونة ، ٧٩/٤ ، البراءة ، ل ١٨٩١ .

(٥) << كان .. جاز >> : ليست في (أ) .

(٦) << فكان .. جاز >> : من (أ) .

(٧) في (ب ، ج) : بعته .

(٨) في (ف) : أجله .

(٩) << فلا بأس به >> : من المدونة ، ٧٩/٤ ، البراءة ، ل ١٨٩١ .

فقس جميع العروض على هذا^(١) .

قال مالك : وإن ابتعت عيدين في صفقة كل واحد بعشرة دراهم - يريد إلى الأجل - جاز أن يقيلك من أحدهما على أن يبقى الآخر عليك بأحد عشر درهماً؛ لأنه لا بأس أن يبيع^(٢) منه أحدهما بدرهم أو أقل^(٣) أو أكثر^(٤) .
- يريد مقاصة مما^(٥) لك عليه - .

فصل [٩ - في الشركة والتولية والإقالة في الطعام وأجرة الكيل فيه]

قال ابن القاسم ومحمل نهى النبي ﷺ فيمن ابتاع طعاماً أن لا يبيعه^(٦) حتى يستوفيه إلا ما كان من شرك^(٧) أو تولية أو إقالة ، إنما هو عندنا فيما يشتري على الكيل أو الوزن^(٨) .

قال مالك : وأجمع أهل العلم أنه لا بأس ، بالشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل أن يستوفى إذا انتقد الثمن مكانه^(٩) ممن يشركه أو يقيه أو يوليه^(١٠) .
قال بعض فقهاءنا : وأجرة الكيل في طعام أشرك فيه أو ولاه يعد إن اكتاله له^(١١) البائع منه على الذي أشركه أو ولاه ، كالبيع^(١٢) سواء^(١٣) كما أن عليه العهدة فيه^(١٤) بخلاف / طعام استقرضه ، هذا كيله على مستقرضه وإن كان

(١) انظر : المصادر السابقة .

(٢) في (أ) : يبيع .

(٣) << أقل >> : ليست في (ط) .

(٤) انظر : المصادر السابقة .

(٥) في (ب ، ع) : بما .

(٦) في (ف) : أن لا يبعه .

(٧) في (ب ، ع) : شركة .

(٨) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٣ / ل ٢٢٤ .

(٩) << مكانه .. >> : من (و) .

(١٠) المدونة ، ٤ / ٨٩ ؛ انظر : الموطأ ، ٢ / ٦٤٩ .

(١١) << له >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٢) في (أ) : فيه .

(١٣) في (ب ، ع) : كالبيع .

(١٤) << فيه >> : من (أ) .

(١٥) هذا القياس نقله القاضي عياض عن أبي عمران القاسي . انظر : التبهات ، ١ / ل ١١٠ .

أصله كله معروفاً ، لكن الشركة والتولية شبيهة^(١) بالبيع فحكمهما^(٢) حكمه^(٣) (٤) .
وقال غيره من القرويين : قوله إذا هلك هذا الطعام المشترك فيه قبل أن
يكتاله أن مصيبته منهما جميعاً ، يدل على أنه ليس على الذي^(٥) أشركه أن يكله
له ؛ لأنه لو كان ذلك لكان ضامناً له حتى يكتاله^(٦) .

م وهذا أبين من الأول ؛ لأن أصل^(٧) ذلك معروف فأشبه القرض ، ألا
ترى أن الشركة والتولية والقرض تجوز وإن لم يكل ذلك مشترى ، ولا يدخله بيع
الطعام قبل قبضه ؛ لأن ذلك كله معروف ، فهو بخلاف أن لو باعه وهذا أبين^(٨)
فاعلمه .

قال^(٩) : فإن أراد أحدهما أخذ حصته فهي قسمة ، وأجرة الكيل فيها
عليهما ؛ لأنه يكتال لهما جميعاً ويقسم بينهما ، ولهما زيادة الكيل وعليهما
نقصه^(١٠) (١١) .

ومن المدونة : قال : ومن اشترى طعاماً بثمن نقداً ، فنقد ثمنه ولم يكتاله
حتى أقال منه أو أشرك فيه أو ولاه رجلاً على أن الثمن إلى أجل لم يصلح ؛ لأنه
يصير بيعاً مؤتلفاً وإنما أرخص^(١٢) في ذلك إذا انتقد ممن^(١٣) ذكرنا قبل التفرق
مثل^(١٤) ما نقد فيحلوا^(١٥) في الطعام محله ؛ لأن ذلك من المعروف ، فإذا أحيل

(١) في (ز) : شبه البيع .

(٢) << فحكمهما >> : من (أ) وفي بقية النسخ : فلها .

(٣) النظر : التكت ، ل ٩٩ أ .

(٤) قال عياض : (قد اختلف في كتاب محمد في أجرة الكيل هل هي على البائع أو على المشتري وقال
ابن شعبان : أجرة الكيل والوزن في المبيع على البائع وفي الثمن على المشتري ، وهذا موافق للقول
أنه على البائع ، إذ كل واحد منهما بائع) . التيهات ، ل ١ / ١١٠ أ .

(٥) في (ز) : من .

(٦) النظر : تهذيب الطالب ، ٢ / ١٦٦ ب .

(٧) في (أ) : الأصل .

(٨) في (أ ، ف ، و) : بين .

(٩) القائل هو بعض القرويين كما في تهذيب الطالب .

(١٠) في (و) : نقصانه .

(١١) تهذيب الطالب ، ٢ / ١٦٦ أ .

(١٢) في (ف ، و) : رخص .

(١٣) في (ب ، ج) : فيما .

(١٤) في (أ) : ومثل .

(١٥) في (ب ، ج ، ف) : فيحل .

عن^(١) موضع رخصته لم يصلح^(٢) .

قال : ومن اشترى طعاماً كيلاً ثمن إلى أجل فلم يكتله حتى ولاه رجلاً أو أشركه ، فإن كان لا يتقد^(٣) الثمن إلا إلى أجل فجائز ، وإن تعجله قبل أجله لم يجز ، ولو أشركه أو ولاه بعد أن اكتاله وقبضه وشرط تعجيل الثمن جاز ؛ لأنه بيع مؤتلف ، وإن لم يشترط التقد لم يكن له أخذه به إلا إلى أجل الذي ابتاع إليه^(٤) .
قال ابن حبيب فيمن ابتاع طعاماً حاصراً بعيه على كيل أو وزن أو عدد بضمن مؤجل فإنه^(٥) يجوز فيه الإقالة قبل قبضه ولا تجوز فيه الشركة ولا التولية لا^(٦) نقداً ولا إلى أجل لعينه بخلاف ما في الذمة مما يقدره ؛ لأنه لا يجوز له تعجيل الثمن فيه فيصير بيعاً ، والذمتان لا بد أن تختلفا في الملاء ويختلف منهما القضاء^(٧) .

قال ابن حبيب : وإن كان الطعام^(٨) من إجارة أو كراء لم يجز فيه شركة ولا تولية^(٩) ، انقضت المدة أو لم تنقض ، عمل أو لم يعمل^(١٠) لأن الأعمال من الناس تختلف ، وتجوز فيه الإقالة وإن^(١١) لم يعمل ، فإن عمل بعض العمل جاز أن يقلبه مما بقي خاصة إذا أحيط بمعرفته ، وقاله ابن الماجشون وأشهب وذكره^(١٢) كله ابن المواز وابن عبدوس عن أشهب^(١٣) .

قال ابن المواز : قال أشهب : وكذلك أن ابتاع الطعام بعرض لم تصلح فيه الإقالة^(١٤) ، فإن فات العرض أو تغير بزيادة أو نقص لم تجز الإقالة أيضاً^(١٥) .

(١) في (أ) : عن من موضع .

(٢) انظر : المدونة ، ٨٩/٤ ، البراءة ، ل ١٨٩ .

(٣) في (أ) : يتقد .

(٤) انظر : المدونة ، ٨٩/٤ ، البراءة ، ل ١٨٩ .

(٥) « فإنه » : ليست في النوادر وجاء بعدها : فلا .

(٦) « لا » : ليست في (أ) .

(٧) انظر : النوادر ، ٧/٧ ب ١٥٦ ب ١٥٧ .

(٨) « الطعام » : ليست في (ز) .

(٩) في (ب) ، (ع) : الشركة ولا التولية .

(١٠) انظر : المصدر السابق ، ٧/٧ ب ١٥٧ .

(١١) « الواو » : من (ز) .

(١٢) « وذكره » .. قال أشهب « : ليست في (أ) .

(١٣) انظر : النوادر ، ٧/٧ ب ١٥٧ .

(١٤) في (ف) : إلا الإقالة .

(١٥) انظر : النوادر ، ٧/٧ ب ١٥٦ .

قال أبو(١) اسحاق البرقي . لو ابتاع الطعام بثوب فقبضه البائع وباعه ، فسأل مشري الثوب مشري الطعام أن يوليه ذلك الطعام قبل أن يكتاله بذلك الثوب جاز ؛ لأنه ثوبه بعينه(٢) .

فصل(٣) [١٠- في الرجل يبتاع السلعة ويشرك فيها رجلاً

فتتلف قبل القبض]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اشترى سلعة بنقد فلم(٤) يقبضها حتى أشرك فيها رجلاً أو ولاه إياها(٥) ، وقد(٦) تقدر أولم يقدر فلا بأس بذلك عند مالك ، ولو هلك قبل قبض المشتري(٧) فهلاكها منهما جميعاً(٨)(٩) .
وقد قال مالك فيمن اشترى طعاماً واكتاله في سقيته(١٠) ثم أشرك فيه(١١) رجلاً ثم غرقت السفينة وذهب(١٢) الطعام قبل أن يقاسمه ، فهلاكه منهما جميعاً(١٣) ، ويرجع عليه بنصف الثمن(١٤) .

(١) هو إبراهيم بن عبد الرحمن بن عمرو بن أبي الفياض ، كان صاحب حلقة أصبغ ، معدوداً في فقهاء مصر يروي عن أشهب وابن وهب وأخذ عنه يحيى بن عمر وغيره ، له مجالس وسماع من كتب أشهب ، توفي عام (٢٤٥هـ) .

النظر : ترتيب المداوك ، ١٥٤/٤ ؛ السراج ، ٢٥٩/١ .

(٢) النظر : النكت ، ل ٩٨ ب .

(٣) << فصل >> : ليست في (ز) .

(٤) في (أ) : ولم .

(٥) في (ب ، ج) : ألاها إياه .

(٦) << وقد >> : ليست في (ب ، ج) .

(٧) في (أ) : المشتري .

(٨) << جميعاً >> : من (ب ، ج) .

(٩) انظر : المدونة ، ٨٢-٨١/٤ ؛ الإرادعي ، ل ١٨١ أ .

(١٠) في (أ) : سقيته .

(١١) في (أ ، ف) : فيها .

(١٢) في (ب) : وهلك .

(١٣) قال عياض : وقد أنكر سحنون هذا ، وحكى فضل في التولية أنها من المولى حتى يكتاله ، فلكذلك ينبغي أن يكون من الشريك ، وعليه حمل إنكار سحنون للممالة . قال أبو عمران : ولا يعرف هذا إلا من فضل ، ومذهب ابن القاسم أنه من المولى إذ بنفس العقد دخل في ضمانه كمشتري الصبرة جزئاً . قال ابن محرز : وما هنا يدل على أن أجره الكيل على المولى . التبيينات ، ل/١ ١١٠ أ .

(١٤) النظر : المدونة ، ٨٢/٤ .

قال ابن القاسم : إذا أشركته فضمنانه متكما وإن لم يكتله المشترك^(١) .
 قال سحنون : يريد وقد اكتله أنت قبل شركته^(٢) .
 م يريد وإلا كان ضمانه^(٣) من البائع^(٤) .
 قال ابن المواز : وإما كان الضمان منهما ، لأن ذلك شركه فقد حل^(٥) /
 المشترك محل من أشركه^(٦) .
 قال : ولو كان على وجه الشراء لكان ضمانه من البائع حتى يكتل إلا أن
 يشترط عليه رضاه بكياله أو يعلم ذلك من رضى المشتري فيكون منهما^(٧) .

[فصل ١١ - في الرجل يشتري طعاماً ويقيضه]

ثم يشرك فيه أو يولي على التصديق في الكيل [ومن المدونة^(١) : قال مالك : وإن ابتعت طعاماً فاكتله ثم أشركت فيه رجلاً أو وليته على تصديقك في كياله جاز ، وله أو عليه^(٢) المتعارف من زيادة الكيل أو نقصانه ، فإن كثر رجوع عليك بحصة القصاص من الثمن ورد كثير الزيادة^(٣) .

(١) << المشترك >> : من (و) .

(٢) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٣ / ٢٢٥ أ .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢ / ١١٤ أ .

(٤) في (أ) : وإلا فضمنه .

(٥) جاء في (ف ، ز ، ط) بعدما : منك .

(٦) في (أ) : أحل .

(٧) في (ب ، ج) : شركه .

(٨) في (ب ، ج) : بينهما .

(٩) انظر : تهذيب الطالب ، ٢ / ١١٤ أ .

(١٠) << ومن المدونة >> : ليست في (ف ، و ، ز ، ط) .

(١١) في (ز) : أو عليك .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤ / ٨٣ ، الرادعي ، ل ١٨٩ أ .

[فصل ١٢ - فيمن أسلم إلى رجل في طعام

ثم سألته آخر أن يوليه ذلك]

قال : وإن أسلمت إلى رجل في طعام ، ثم سألك أن توليه ذلك ففعلت ، جاز إذا نقدك وتكون إقالة ، وإنما التولية لغير البائع^(١) . قال : وإن أسلمت في حنطة أو عروض جاز أن تولي بعضها قبل الأجل ، ربعها برع الثمن ، أو^(٢) نصفها بنصفه^(٣) . قال مالك : وتجوز الشركة والتولية والإقالة في السلم في الطعام وفي جميع الأشياء إذا انتقدت^(٤) ، وكل ما اشترت من جميع الطعام والعروض فلا يجوز عند مالك أن تشرك فيه رجلاً قبل قبضك له أو بعد على أن ينقد عنك ، لأنه يبيع وسلف منه لك^(٥) .

قال : وإذا ابتاع رجلان عبداً فساألهما رجل أن يشركاه فيه ففعلوا فالعبد بينهما أثلاثاً^(٦) . وقيل يكون للذي^(٨) أشركاه نصفه ؛ لأن كل واحد أشركه^(٩) في نصفه فيكون له وحده^(١٠) النصف ، ولكل واحد منهما ربع ربع^(١١) .

م قال بعض أصحابنا : إنما كان^(١٢) ذلك إذا لقي كل واحد منهما على انفراده فسأله في الشركة فأشركه ، فها هنا يكون له نصف العبد ؛ لأن كل واحد أشركه في نصيبه على انفراده . وأما لو أشركاه مجتمعين فيكون هاهنا بينهما أثلاثاً كما قال في الكتاب ، وهذا إذا استوت أنصباء الأولين فيه ، وأما لو اختلفت أنصباؤهما لكان للمشارك^(١٣) نصف نصيب كل واحد والله أعلم^(١٤) .

(١) أجاز الإقالة بغير لفظها وهو لا يجبرها بلفظ البيع . قال ابن حجر : لأن لفظ التولية لفظ رحمة ، كما أن لفظ الإقالة كذلك فغير بائنهما عن الآخر بخلاف البيع لأنه ليس بلفظ رحمة . شرح

تهذيب البراءة ، ٢٢٥/٣ ب .

(٢) انظر : المدونة ، ٨٣/٤ ؛ البراءة ، ١٨٩ ل .

(٣) >> الألف << : ليست في (أ) .

(٤) انظر : المصادر السابقة .

(٥) في (ب) ، ع : انتقد .

(٦) انظر : المصادر السابقة .

(٧) انظر : المدونة ، ٨٢/٤ ؛ البراءة ، ١٨٩ ل .

(٨) في (ب) : للذين .

(٩) في (ب) ، ع : شركه .

(١٠) >> وحده << : من (و) .

(١١) انظر : شرح تهذيب البراءة ، ٢٢٥ ل/٣ .

(١٢) >> كان << : من (ب) .

(١٣) >> المشارك << : ليست في (أ) .

(١٤) انظر : تهذيب الطالب ، ١٩٤/٢ .

فصل [١٣ - فيمن اشترى سلعة ثم ولاها لرجل قبل أن

يسمئها له أو يسمي له ثمنها]

قال مالك : وإن اشترى سلعة ثم وليها لرجل ولم تسمها له ولا ثمنها أو سميت له أحدهما ، فإن كنت ألزمته إيها إلزاماً^(١) لم يجز ؛ لأنه مخاطرة وقمار ، وإن كان على غير الإلزام جاز وله الخيار إذا رآها وعلم الثمن ، وإن أعلمته أنه عبد فرضي ، ثم سميت له الثمن فسخط^(٢) ولم يرض فذلك له ، وهذا من ناحية المعروف ، يلزم المولى ولا يلزم المولى حتى يرضى بعد الرؤية وعلم الثمن ، كان الثمن عيناً أو طعاماً أو عرضاً أو حيواناً وعليه مثل صفة العرض^(٣) بعينه أو الحيوان^(٤) أو العين^(٥) ونحوه^(٦) .

م يريد والمثل حاضر عنده لئلا يدخله بيع ما ليس عنده^(٧) .

قال مالك : وأما إن بعث^(٨) منه عبداً في بيتك بمائة دينار ولم تصفه له ولا رآه قبل ذلك ولم تجعله بالخيار إذا نظر إليه فالبيع فاسد ، ولا يكون المتاع بالخيار إذا نظره لأن البيع وقع^(٩) فيه على الإيجاب والمكايسة ، ولو كنت جعلته فيه بالخيار إذا نظره جاز وإن كان على المكايسة^(١٠) .

(١) « الرأماً » . ليت في (ب ، ع) .

(٢) « فسخط » : من (أ) .

(٣) في (أ) : العروض .

(٤) « الحيوان » : ليت في (ب ، ع) .

(٥) « أو العين » : ليت في (ف) .

(٦) انظر : المدونة ، ٨٥-٨٤/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٨٩ .

(٧) في (ب ، ع) : عندك .

(٨) في (ب ، ع) : ابعت .

(٩) في (و) : وقع بينكما على .

(١٠) انظر : المدونة ، ٨٥/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٨٩ .

[الباب الثاني]

في بيع الطعام قبل قبضه وما يجوز فيه من مقاصة أو حوالة

[الفصل ١ - في بيع الطعام قبل قبضه]

قال رسول الله ﷺ (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه)^(١) وهو في الموطأ^(٢)، وقال في حديث^(٣) آخر (حتى يقبضه)^(٤) فلم يمنع من بيع القرض^(٥) منه لخصوصيته للمبيع^(٦) ودل بقوله / حتى يستوفيه^(٧) أن ذلك فيما يقبض بكيل أو ووزن ونحوه .

قال الله سبحانه ﷻ الذين إذا أكلوا على الناس يتوفون^(٨) .

وقال عز وجل ﷻ أوفوا المكيل^(٩) والميزان بالقسط^(١٠) وإما النهي فيما يستوفى من كيل أو وزن أو عدد من الجراف ، إذا الجراف بعقد البيع داخل^(١١) في ضمان المتاع .

م وخالف ذلك أبو حنيفة^(١٢) والشافعي^(١٣) .

(١) سبق تخريجه ص (٧٥) .

(٢) أخرجه في البيوع ، باب العية وما يشبهها ، حديث (٤٠) ، ٦٤٠/٢ .

(٣) في (ب ، ج) : كتاب .

(٤) هذه الرواية أخرجه مسلم في البيوع ، باب بطلان المبيع قبل القبض ، حديث (٣٠) ، (٣٥) ، عن

ابن عباس وابن عمر ، ١١٦٠/٣ - ١١٦١ .

(٥) في (ك) : القرض - ولم يبين في معناها .

(٦) في (ف ، ط ، ز) : المبيع .

(٧) جاء في (أ) بعدها : لخصوصية .

(٨) سورة المطففين ، آية (٢) .

(٩) في (ب) : الكيل ، وهي آية سورة الانعام ، رقم (١٥٢) .

(١٠) سورة هود ، آية (٨٥) .

(١١) في (أ) : يدخل .

(١٢) انظر : مختصر الطحاوي ، ص ٧٩ ؛ الطحاوي ، مختصر اختلاف العلماء ، ٢٩/٣ مختصر

القدوري مع شرح الميداني ، ٣٤/٢ .

(١٣) النظر : الأم ، ٦٩/٣ - ٧٤ ؛ مختصر المزني ، ٨٢ ؛

قال عبد الوهاب : وقد روى أصحابنا من حديث أبي هريرة أن الرسول ﷺ قال (من ابتاع طعاماً كيلاً فلا يبعه حتى يستوفيه) ، فدل^(١) أن ما عداه بخلافه^(٢) .

وروى ابن وهب عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع^(٣) أحد طعاماً اشراه يكيل حتى يستوفيه^(٤) .

قال عبد الوهاب : ولأن الجزاف إذا رفع البائع ملكه عنه فقد استقر في ملك المشتري ولم يبق فيه حق توقيه^(٥) فجاز بيعه كالمقبوض ، ودل أن الخبر لا يتناول الجزاف^(٦) .

قال غيره : وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن^(٧) .

[قال] ابن المواز : قال مالك إنما هو في الطعام خاصة عند أكثر أهل المدينة ، وقد خصه النبي ﷺ بالذكر في النهي عن بيعه قبل قبضه^(٨) ، وقد رد عمر ابن الخطاب رضي الله عنه بيع حكيم^(٩) بن حزام الطعام باعه قبل أن يستوفيه^(١٠) .

وقال مالك : الأمر المجتمع عليه والذي لا اختلاف فيه عندنا بالمدينة أن من اشترى شيئاً من الطعام فلا يبعه حتى يقبضه ، وهذا كله في الموطأ^(١١) .

(١) في (ط) : قال . والحديث سبق تخريجه من (٧٥) .

(٢) المعونة ، ٧٢٩/٢ .

(٣) في (أ) . أبي عمران .

(٤) أخرجه أبو داود ، السنن ، في البيوع والإجازات ، حديث (٣٤٩٥) ، ٧٦٢/٣ ، النسائي ،

السنن ، في البيوع ، باب النهي عن بيع ما اشترى .. ، (٤٦٠٤) ، ٢٨٦/٧ .

(٥) في (أ) : يوفيه .

(٦) المعونة ، ٧٢٩/٢ .

(٧) حديث النهي عن ربح ما لم يضمن جزء من حديث (لا يخل ملف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح

ما لم يضمن ولا يبيع ما ليس عندك) وقد سبق تخريجه من (٢٤٠) .

(٨) التواتر ، ١٤٥ ب .

(٩) هو حكيم بن حزام بن عويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي الأسدي ابن أخي خديجة زوج النبي ﷺ ولد في جوف الكعبة وكان من سادات قريش ، كان صديق النبي ﷺ قبل المبعث ، أسلم يوم الفتح ، عاش مائة وعشرون عاماً شطرها في الجاهلية وشطرها في الإسلام ، مات عام (٥٠هـ) وميل بعدها .

انظر : أسد الغابة ، ٤٠/٢ ، الإصابة ، ٣٤٩/١ .

(١٠) أخرجه مالك ، الموطأ ، البيوع ، باب العينة وما يشبهها ، اثر (٤٣) ، ٦٤١/٢ .

(١١) انظر : من (٦٤٢) .

قال ابن حبيب : وذهب عبد العزيز ابن أبي سلمه إلى أن كل مبيع^(١) على كيل أو وزن أو عدد من غير الطعام لا يجوز بيعه قبل قبضه كالطعام ، وجعل العلة الكيل والوزن والعدد^(٢) ؛ لأن جراف الطعام يجوز بيعه قبل قبضه . وروي ذلك عن عثمان رضي الله عنه وابن المسيب والقاسم وسالم^(٣) وربيعة ويحيى بن سعيد^(٤) .

قال : وقد روي النهي عن ربح ما لم يضمن^(٥) .

م^(٦) يريد فهذا مثله^(٧) .

قال غيره^(٨) : ظاهر^(٩) هذا بيع ما في ملك غيرك^(١٠) .

قال ابن المواز^(١١) : ومن ربح ما لم يضمن أن يبيع لرجل شيئاً بغير أمره ثم يتناعه^(١٢) منه وهو لا يعلم بفعله بأقل مما بعته به ، وكذلك كلما ابتعته^(١٣) بخيار فلا تبعه حتى تعلم البائع أو تشهد أنك رضيته ، فإن لم تعلمه فربح ذلك للبائع ، قاله^(١٤) ابن القاسم إن

(١) في (ب ، ع) : بيع .

(٢) « والعدد » : من (ب ، ع) وليست في النوادر .

(٣) هو سالم بن عبد الله عمر بن الخطاب القرشي ، العدوي ، اندني ، أبو عمرو أمه أم ولد ، ولد في خلافة عثمان . من الفقهاء السبعة ، حدث عن أبيه وعن عائشة وأبي هريرة وغيرهم وروى عنه جماعات من التابعين ، قال عنه الإمام مالك : لم يكن أحد أخيه بمن مصى من الصالحين في الزهد والقصص والعيش من سالم ، توفي عام (١٠٦ هـ) .

انظر : طبقات ابن سعد ، ١٩٥/٥ ، تهذيب الأسماء واللغات ، ٢٠٦/١ ، سر أعلام النبلاء ٤٥٧/٤ .

(٤) النوادر ، ١٤٥/٧ ب .

(٥) الحديث سبق ترجمته ص (٢٤٠) .

(٦) انظر : المصنف السابق .

(٧) « م » : ليست في (و ، ع) .

(٨) في (و) : منه .

(٩) في النوادر : غير ابن حبيب .

(١٠) « ظاهر .. فصل » : ساقط من (ز) وهو يمثل قرابة نصف لوجه .

(١١) في (ب ، ع) : « غيره » وكذلك في النوادر ، ١٤٦/٧ أ .

(١٢) في (ب ، ع) : ابن القاسم وهو خطأ .

(١٣) في (ط) : أن يبيع لرجل شيئاً بغير أمره ثم يتناعه أ . هـ . وكذلك في النوادر .

(١٤) في (ب ، ع ، ف) : ابتعت .

(١٥) « قاله » : هكذا في جميع النسخ وكذلك في النوادر .

أقررت^(١) أنك بعته^(٢) قبل أن تختار ؛ لأنه في ضمان البائع ، وإن قلت يعت بعد إن اخترت صدقت مع عيذك ولك الربح^(٣) .

ومن المدونة قال مالك : وكل طعام ابتعته بعينه أو مضموناً على كيل أو وزن أو عدد ، كان^(٤) مما يدخر أولاً يدخر فلا يجوز أن يبيعه من بالئك أو غيره^(٥) حتى تستوفيه إلا أن تقبل منه أو تشرك فيه أو توليه وكذلك كل طعام أو شراب عدا الماء^(٦) .

قال عبد الوهاب : وروى ابن وهب عن مالك أن ما لا ربا فيه يجوز بيعه قبل قبضه ؛ لأنه أخفض رتبة من المقتات^(٧) . قال : وإذا باع قرأ واستثنى منه كيلاً معلوماً دون الثلث ففيه روايتان عن مالك إحداهما أن له بيعه قبل قبضه وجذافه ، والأخرى أن ليس له ذلك ، فوجه الجواز : أنه لم يبيع ما استثنى وإن أبقاه على ملكه ؛ ووجه المنع : أنه صار شريكاً للمشتري بمقداره من الكيل^(٨) .

م يريد وكما لا يجوز ذلك للمشتري ، فكذلك لا يجوز ذلك لك^(٩) لأنك^(٩) شريكه فلك حكمه .

(١) في (أ) : أقررت يعت .

(٢) في (و) : يعت .

(٣) انظر : التواتر ، ١٤٦/٧ .

(٤) << كان >> : من (أ) .

(٥) في (ب ، ج) : ولا من غيره وفي (أ) : وغيره .

(٦) جملة البرادعي : وكذلك الإدام والشراب والملح والفلفل والكبر والقربد - بفتح القاف والراء وتسكين النون : الكرويا البتنية - والنويز - بضم الشين وكسر النون وقال عياض بفتح الشين . نوع من الخبواب ويقال هو الحبة السوداء - والتبل كله داخل في حكم الطعام لا يباع قبل قبضه ولا يصلح منه اثنان بواحد إلا أن تختلف الأنواع منه إلا الماء فإنه يجوز بيعه قبل قبضه أو متصلاً يبدأ بيد أو الطعام إلى أجل .

انظر : المدونة ، ٨٦/٤ ، البرادعي ، ١٨٢ ب ؛ التيهات ١/١١٠ ب ؛ شرح غريب المدونة ، ص ٦٧ المصباح ، مادة (شونيز) .

(٧) بدليل إباحة التفصيل فيه وسقوط الزكاة فيه ، ولكن القاضي عبد الوهاب صحح أن كل أنواع الطعام داخل في المنع ، من الإدام والقوت والفواكه مما يدخر وما لا يدخر ما فيه الربا وما لا فيه وكذلك الأهرية ، وذلك لعدم النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ، ولأن النهي لأجل العينة وأن يعلم أن الشراء لم يكن لها وهذا يستوي في المقتات وغيره ، ولأن انخفاض حرمة عن المقتات في حكم من الأحكام لا يقتضي انخفاضها عنه في مانرها ، ألا ترى أنه لا يجوز بيع بعضه إلى أجل من حيث كان طعاماً . انظر : المدونة ، ٧٣٦/٢ .

(٨) وقد صحح القاضي عبد الوهاب ، الرواية الأولى . انظر : المدونة ، ٦٣٧/٢ ؛ التفرع ، ١٤٧/٢ ؛ الكافي ، ٣٣٢ .

(٩) << لك >> : ليست في (ب ، ج) .

(١٠) في (ب ، ج) : لأنه .

م ولأن اشياءه / كاشترائه من المشتري ، وكما^(١) منعوا من استثناء ما لم يقر من^(٢) الثمرة ، لأنه بالبيع وجب للمشتري ، فصار استثناءه كشرائه^(٣) البائع له^(٤) من المشتري ، وكاستثناء الجنين لأنهم جعلوا استثناءه كشرائه من المشتري ، فكذا استثناء بعض الثمرة وبالله التوفيق .

[فصل ٢ - من باع طعاماً قبل قبضه فقبطه

مشتريه ولم يستطع رده]

[قال] ابن المواز قال ابن القاسم : ومن باع طعاماً من^(٥) يبيع قبل استيفائه ، فقبطه مبتاعه وغاب عليه فلم يقدر عليه ليرده^(٦) فإنه يؤخذ الثمن من البائع الآخر ، فيتاع به طعاماً مثله فيقبضه^(٧) ، فإن نقص عن مقدار طعامه ، فله اتباع الغائب بما نقص ، وإن كان أكثر لم يشتر له إلا مثله ، ويوقف^(٨) ما فضل^(٩) من الثمن للغائب فيأخذه إن جاءه وإن كان كفافاً^(١٠) يرى بعضها من بعض^(١١) .

(١) << كما >> : مطمومة في (أ) .

(٢) << من >> : ليت في (أ) .

(٣) في (أ) : كثيراً من البائع له .

(٤) << له >> : ليت في (ب ، ج) .

(٥) << من يبيع >> : ليت في (و) .

(٦) << الهاء >> : ليت في (ف) وليت في النادر .

(٧) في (ف) : فقبضه .

(٨) في (ب ، ج) : ويوقف .

(٩) في (أ) : ما بقي .

(١٠) << كفافاً >> : بياض في (أ) .

(١١) النظر : النادر ، ٧/ل ١٩٤٦ .

فصل [٣- في بيع البذر قبل قبضه]

ومن المدونة وغيرها : ويجوز بيع زريعة^(١) الفجل الأبيض وزريعة السلق^(٢) والكرات والجزر وهو^(٣) الاسفنازية والخريز وهو البطيخ المدور الفارسي ، وكذلك زريعة البطيخ وغيره^(٤) والقثاء وشبهه اثنين^(٥) بصنف^(٦) واحد من صنف قبل قبضه ؛ لأنه ليس بطعام ، فإن قيل فإنه يزرع فينبت منه ما يؤكل ؟ قيل له : فإن النوى قد يزرع فينبت منه النخل فيخرج منه ما يؤكل قال : وأما زريعة الفجل الأحمر الذي يخرج منه الزيت فلا يصلح بيعه قبل قبضه ؛ لأنه طعام ، ألا ترى أن الزيت فيه^(٧) .

[قال] ابن المواز قال ابن القاسم : ومثله حب القرطم^(٨) — وهو زريعة العصفور ؛ لأن فيه الزيت — قال : والقلفل والقرفاء^(٩) والسنبيل^(١٠) والكزبر^(١١) والقرباد وهو الكروية^(١٢)

(١) الزريعة : بذري المشددة المفروحة والراء المخففة المكسورة هي الحب الذي يزرع . انظر : لسن العرب ، مادة (زرع) .

(٢) السلق : بكسر السين المشددة وسكون اللام : نبات من انواع البقول له فوائد طبية منها انه دافع للقرص والمفاصل ، ومثلين . انظر : القاموس ، مادة (سلق) . التبيهاة ، ١/ ١١٠ ب .

(٣) >> وهو الاسفنازية >> : من (ب ، ع) . وفي (أ) : والاسفنازية ، والجزر ، بفتح احييم والزاي >> الواو >> : ليست في (ب ، ف) .

(٤) >> اثنين >> : من (ب ، ع) .

(٥) في (أ) : بنصف . وقوله >> بنصف .. صنف واحد >> : ليست في (و ، ط ، ف) .

(٦) انظر : المدونة ، ٨٦-٨٥/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

(٧) القزطم : بكسر القاف وسكون الراء وكسر الظاء . وهو حب القصفور ، يضم العين والفاء وسكون الصاد يستخدم للمداواة وغيرها . انظر : القاموس المحيط ، ماء ، (العصفور والقرطم) .

(٨) القزفاء : بكسر القاف وسكون الراء وفتح الفاء نبات احمر أملس مائل إلى الخلو ، ظاهره خشن برائحة عطرية وطعم حاد ، ومنه المعروف بقرفه القزفيل وهي رقيقة صلبة غيل إلى السواد ورائحتها كالقزفيل والكل مسخن ملطف ، مدر متحفظ ، محفظ ياحي . انظر : القاموس ، مادة (قرف) .

(٩) سنبيل : يضم السين وسكون النون وضم الباء على وزن قنفذ : نبات طيب الرائحة ويسمى سنبيل العصارف ، أجوده السوري وأضعفه الهندي مفتوح محلل مقلو للدماغ والكبد ، له خاصية في حبس النزف المفرط من الرحم والسنبيل الرومي : الناردين . انظر : القاموس المحيط ، مادة (السنبيل) .

(١٠) في (ب ، ع ، و) : كبر والكزبره : يضم الكاف وسكون الزاي وفتح الباء وصمها وهو نوع من النباتات وقال صاحب القاموس : نوع من الأباير .

انظر : المصباح المنير ، القاموس المحيط ، مادة (كزبره) .

(١١) الكروية : ويقال لها (الكروياء) ، نبات خيمي ابيض ، يوجد في المناطق الباردة يستعمل لطرد غازات الاحشاء ، وهو نبات مغذ للماشية . انظر : حسن قبسي ، معجم الاعشاب والنباتات الطبية ، ط (٢) ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م) ٢٨٨ .

والشونيز^(١) وهو الكمون^(٢) الأسود والملح ، هذا كله طعام لا يباع إذا اشترى على الكيل أو الوزن^(٣) حتى يستوفى ، ولا يصلح منه^(٤) اثنان بواحد إلا أن تختلف الأنواع منه^(٥) ؛ لأنه من المدخرات^(٦) .

قال ابن المواز قل ابن القاسم : الشمار^(٧) وهو زريعة البسباس^(٨) والأنيسون ، وهو الحبة^(٩) الخلوا ، والكمونات كلها صنف واحد وهو طعام^(١٠) .
وقال أصبغ ومحمد في هذه الأربعة : إنها ليست من الأطعمة وهو من^(١١) الأدوية.

قال أشهب : قال مالك : كل واحد من ذلك صنف على حده^(١٢) .
وقال ابن القاسم : والحلبة من الطعام . وقال ابن حبيب : ليست من الطعام . [قال] ابن المواز : وقال أصبغ : أما اليابسة فلا^(١٣) وأما الخضراء - [قال] محمد والنبوتة ينبتها أهل المنازل للأكل - فمن الطعام ويمجى^(١٤) البقول^(١٥) .

(١) سبق توضحه ص (٢٨٦) .

(٢) الكُمُون - بفتح الكاف وضم الميم المشددة ، نوع من الحبوب يستعمل في المداواة وغيرها ومنه الكمون الخلو الأنيسون والكمون الحشي شبه بالشونيز ، والأرمي الكرّونا ، والبري الأسود .
انظر : القاموس المحيط : مادة (كمن) .

(٣) في (أ ، ف) : والوزن .

(٤) في (ب ، ع) : فيه .

(٥) « منه لأنه » : ليست في (ب ، ع) و « منه » : ليست في (ف ، و) .

(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٤ ب .

(٧) الشَمَار : قال صاحب القاموس كمحباب الرازيانج مصرية . انظر : القاموس ، مادة (شمر) .

(٨) قال صاحب القاموس : البَسْبَاس - بفتح الباء ومكون السين وفتح الباء الثانية شجرة تعرفها العرب وبأكلها الناس والماشية ، تذكر بها ريح الخبز وطعمه إذا أكلتها ، وأوراق صفر تجلب من الهند وهذه هي التي يستعملها الأطباء

انظر : الفيروز أبادي ، مادة (البس)

(٩) في (أ) : حبة .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٤ ب .

(١١) « من » : ليست في (ب ، ع) .

(١٢) انظر : المصدر السابق .

(١٣) أي : ليس لها حكم الطعام .

(١٤) في (أ) : ويمجراه ، وفي (ب ، ع) : ونحو من .

(١٥) انظر : المصدر السابق .

قال ابن حبيب : والحرف^(١) وهو حب الرشاد ، ليس^(٢) من الطعام وجائز^(٣) يبعه قبل قبضه ، وأما الخردل^(٤) فمن الطعام^(٥) .
قال ابن^(٦) سحنون : وأجمع العلماء أن الزعفران^(٧) ليس من الطعام وجائز يبعه قبل قبضه^(٨) .

فصل^(٩) [٤ - في بيع الماء قبل قبضه]

ومن المدونة : قال مالك^(١٠) : والماء ليس من الطعام ويجوز يبعه قبل قبضه ، ومتفاضلاً يداً بيد وبطعام إلى أجل^(١١) .
قال^(١٢) عبد الوهاب : وروى ابن نافع عن مالك أنه منع يبعه بالطعام إلى أجل^(١٣) .

قال بعض^(١٤) أصحابنا : يبيء^(١٥) على هذا أن يحرم بيعه قبل قبضه وأن يحرم التفاضل في جنسه ، فوجه نفي^(١٦) الربا عنه أن التفاضل إنما حرم حراسة للأموال^(١٧) وحفظاً عليها ، فلذلك قصر

(١) الحرف : بضم الحاء ومكون الرء ، وسمي بحب الرشاد تفاؤلاً ، لأن الحرف معناه الحرمان .

انظر : القاموس المحيط : مادة (حرف) ، (رشد) .

(٢) في (أ) : وليس .

(٣) << وجائز .. قبضه >> : من (ب ، ع ، ف) .

(٤) الخردل : يفتح الحاء ومكون الرء وفتح الدال ، حب شجر يتداوى به - القاموس : مادة : (خردل) .

(٥) انظر : الوارد ، ١٣٤/٧ ب - ١٣٥ أ .

(٦) << ابن >> : ليست في (ب ، ع) .

(٧) الزعفران : يفتح الزاي المشددة ومكون العين وفتح الماء وهو صيغ معروف وهو من الطب .

انظر : لسان العرب ، مادة : زعفر .

(٨) انظر : الوارد ، ١٣٤/٧ ب - ١٣٥ أ .

(٩) << فصل >> : من (ط) .

(١٠) << مالك >> : من (أ) .

(١١) انظر : المدونة ، ٨٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

(١٢) << وقال ... أجل >> : ليست في (ط) .

(١٣) المعونة ، ٧٢٠/٢ .

(١٤) << بعض >> : من (أ) .

(١٥) في (و) : يبيء .

(١٦) << نفي الربا عنه >> : ليست في (أ) وجاء بعدها : الأولى لأن .

(١٧) في (أ) : الأموال .

على^(١) ما تمس الحاجة إليه^(٢) من المأكولات دون غيره ، والماء^(٣) أصله مباح غير متشاح فيه ، فكان منافياً لموضوع القصد في الربا . ووجه إثباته^(٤) أنه في معنى القوت ؛ لأن الحاجة إليه أمس منها إلى الخبز ؛ لأن غير الخبز يقوم^(٥) مقامه ، والماء لا يقوم غيره مقامه ، فكان تحريم التفاضل فيه أولى^(٦) .

قال ابن / حبيب : والعذب^(٧) من الماء و الشريب^(٨) صنف واحد لا يسلم بعضه في بعض ، ولا يأس - به في الأجاج^(٩) إلى أجل^(١٠) .

فصل^(١١) [٥ - في الرجل يكاتب عبده بطعام إلى أجل

فيريد بيعه منه أو من غيره قبل أن يستوفيه]

ومن المدونة : قال مالك : وإن كاتبت عبدك بطعام موصوف^(١٢) إلى أجل جاز أن تبعه من المكاتب نفسه^(١٣) خاصة قبل الأجل بعرض^(١٤) أو بعين وإن لم يتسجله^(١٥) ، ولا تبع ذلك من أجنبي حتى تقبضه^(١٦) .

(١) « على .. منافياً » : ليست في (ط) .

(٢) في (أ) : عليه .

(٣) في (أ) : فالماء .

(٤) في (ز) : الثانية .

(٥) في (أ) : يقوم غيره مقامه .

(٦) المعونة ، ٧٢٠/٢ .

(٧) في (أ) : والعذب .

(٨) الشريب : بفتح الشين المشددة وهو الماء دون العذب .

انظر : القاموس المحيط : مادة شرب .

(٩) الأججاج : بضم الهمزة وفتح الجيم الماء المالح المر .

انظر : القاموس ، مادة أجح .

(١٠) انظر : التواذر ، ١٦٤/٧ ب .

(١١) « فصل » : ليست في (ر) .

(١٢) في (أ) : من صوف .

(١٣) « نفسه » : من (ز) .

(١٤) في (أ) : بعرض .

(١٥) في (ب ، ج) : وإن لم يكن يتسجله . وفي (ف) : تسجله .

(١٦) انظر : المدونة ، ٨٦/٤ : البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

قال ابن حبيب : إلا أن يكون يسيراً تافهاً يبيع مع غيره مما كاتبه^(١) عليه ، فلا بأس به^(٢) .

ومن المدونة : قال مالك : وإنما جاز ذلك من المكاتب ، لأن الكتابة ليست بدين ثابت ، ولا يخاص بها^(٣) [السيد]^(٤) غرماء المكاتب وكما يجوز بيع الكتابة من المكاتب نفسه بدين إلى أجل ، ولا تباع من أجنبي بدين مؤجل ، وقد تباع خدمة المدير منه ولا تباع من غيره ، فأما أن يبيع من المكاتب نجماً مما عليه من الطعام فلا يجوز لأنه يبيع الطعام^(٥) قبل قبضه ، وإنما يجوز أن يبيعه^(٦) جميع ما عليه فيعتق بذلك ، فيجوز خربة العتق ، وقاله سحنون^(٧) .
م^(٨) وقيل يجوز ذلك وإن^(٩) لم يتعجل عتقه ؛ لأن الكتابة ليست بدين ثابت .

[فصل ٦- في الطعام إذا كان ثمناً لكرء أو صلح أو غيره فلا يجوز

بيعه قبل قبضه إلا أن يكون مصبراً]

قال مالك : وكل ما أكرت^(١٠) به أو صالحت به من دم عمداً أو خالعت به من طعام بعينه أو مضمون على كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلا أن يكون الذي^(١١) بعته مصبراً^(١٢) ، فيجوز^(١٣) يبيعه قبل قبضه لجواز بيع ما يشترى من الطعام جزأاً قبل قبضه^(١٤) .

(١) في (ز) . كاتبه .

(٢) التواتر ، ١٤٦ ل ٧ ب .

(٣) في (ب ، ع ، ط) : به .

(٤) « السيد » : من البرادعي .

(٥) « الطعام » : ليست في (ز) .

(٦) في (و ، ب ، ع) : تبعه .

(٧) انظر : المدونة ، ٨٦/٤ ؛ البرادعي ، ن ١٨٢ ب .

(٨) « م » : ليست في (أ) .

(٩) « الواو » : ليست في (أ) .

(١٠) في (أ) : أكرت .

(١١) « الذي » : ليست في (أ) .

(١٢) أي على هيئة صبرة بضم الصاد وتسكين الباء وهي ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن ، وهي مشتقة من صبر على الشيء إذا وقف عنه فليل لها صبرة ؛ لأنها وقفت عن الكيل والطعام المصبر منه ، وقيل أصله من الحبس ؛ لأنه حبس عن الكيل .

انظر : القاموس المحيط مادة (صبر) ، شرح غريب لمدونة ، ص ٦٧ ؛ التنبهات ، ١١٠/١ ب .

(١٣) في (أ) : فلا يجوز .

(١٤) انظر : المدونة ، ٨٧/٤ ، ٨٩ ، البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

ومن الواضحة : وكل ما ارتزقه^(١) القضاة والكتاب والمؤذنون وصاحب السوق من الطعام : فلا يباع حتى يستوفى . فاما ما كان لصلة^(٢) أو عطية - يريد أوهبة أو ميراث - قال مالك في العتية : أو مثل ما فرض عمر رضي الله عنه لأزواج النبي ﷺ من الأرزاق من الطعام فلا بأس أن يباع ذلك كله قبل قبضه ، وكذلك طعام الجار^{(٣)(٤)(٥)} .

وقال ابن حبيب : إنما نهي عن بيع^(٦) صكوك^(٧) الجار ، وهي عطايا من طعام ، فإنما نهي مبتاعها^(٨) عن بيعها قبل قبضها ولم ينه من أعطيت له^(٩) . قال : وقال : مالك : وكل طعام من بيع ورثته أو وهب لك أو تصدق به عليك أو أعطيت^(١٠) سلفاً أو أخذته قضاء من سلف فلا تبعه حتى تقبضه^(١١) ، وأخفه عندي الهبة والصدقة ، وقاله^(١٢) عمر بن عبد العزيز في الميراث^(١٣) .

(١) في (ز) : ارتزقه .

(٢) في (ز) : أصله عطية .

(٣) الجار : قال الحموي : بتخفيف الراء وهو الذي تحيره أن يضام ، وهي مدينة على ساحل بحر القلزم بينها وبين المدينة يوم ليلة وهي فُرْضة تُرفأ إليها السفن من أرض الحبشة ومصر وغيرها . معجم البلدان ، ٩٢/٢ - ٩٣ .

(٤) انظر : التراجم ، ١٤٦/٧ أ ، البيان والتحصيل ، ٣٥٥/٧ .

(٥) والفرق بين جواز بيع العطايا والصلوات قبل قبضها وعدم جواز بيع أرزاق القضاة وغيرهم قبل قبضه هو أن العطايا من الطعام وصلت إلى أصحابها من غير ابتياع لها وإنما أعطوها عطاء من غير معاوضة والنبي ﷺ يقول (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يسوفه) فجاز لهم بيعها قبل قبضها بخلاف أرزاق القضاة ورواة السوق ونحوهم فلا يجوز لهم بيعها حتى يسوفوها لأنها أجرة لهم على عملهم فهي معاوضة في معنى البيع ، وقد مثل الامام مالك رحمه الله : أرى أن يبيع أهل تلك الطعمة طعمتهم قبل أن يسوفوها قال : لا أرى بذلك بأساً لأن رسول الله ﷺ قال : (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يسوفه) وهذا لم يبيع إنما أعطوا عطاء .

انظر : البيان والتحصيل ، ٣٥٥/٧ ، صاخر الآبي ، جواهر الاكليل ، ٥٣/٢ .

(٦) >> يبيع << : ليست في (ب ، ع) .

(٧) جاء في هامش (ز) - والصكوك هي التناقد وهي البراوات التي يكتب فيها طعام العطايا وكانت تنقد هذه البراوات في هذا الموضع المسمى بالجار أ هـ حيث كان يجمع الطعام بالجار ثم يفرق على الناس بالصكوك يكتب فيها الوالي رزق كل واحد . يقول ابن رشد : وطعام الجار الذي يترج للناس في الأرزاق عطية لهم من بيت المال على غير عمل يعملونه يجوز لهم بيعه قبل استيفائه . البيان والتحصيل ، ٣٥٧/٧ .

(٨) في (و) : من ابتاعها .

(٩) التراجم ، ١٤٦/٧ أ .

(١٠) في (ف) : أو أعطيتها .

(١١) في (ز) : تسوفه .

(١٢) >> الواو < : ليست في (أ) .

(١٣) المصدر السابق ، ١٤٦/٧ ب .

[فصل ٧- السلم في الطعام المشتري قبل قبضه]

ومن المدونة : قال مالك : وإن ابتعت طعاماً فلم تقبضه حتى أسلفته لرجل فقبضه المتسلف^(١) فلا يعجني أن يبيعه منه - يريد ولا من غيره - قبل^(٢) أن تقبضه ، وأراه بيع الطعام قبل قبضه^(٣) .

ابن المواز : قال مالك بعد ذلك أما الشيء اليسير من الكثير فلا بأس به ، وكأنه وكيل على قبضه .

قال : ولا يجوز لمن أسلفته إياه أن يبيعه من الذي عليه الطعام أو من غيره إلا أن يأخذ فيه مثل رأس مالك فيه فيكون ذلك كالإقالة أو التولية .

ولو أحلت به من له عليك طعام من بيع على طعام لك من قرض فلا يبيعه هو قبل قبضه إلا أن يأخذ فيه مثل رأس المال^(٤) .

ومن المدونة : قال مالك^(٥) : وإن ابتاع ذمي طعاماً من^(٦) ذمي فأراد يبيعه قبل قبضه فلا أحب لمسلم^(٧) أن يبيعه ، ولا يدخل فيه^(٨) ، قال في كتاب الصلح^(٩) : ويفسخ ذلك إن نزل .

[فصل ٨- فيمن ابتاع طعاماً بعينه أو بغير عينه]

[فيريد يبيعه قبل قبضه]

قال مالك : وما ابتعت من الطعام بعينه أو^(١٠) بغير عينه كيلاً أو وزناً فلا تواعد فيه^(١١) أحداً قبل قبضه ، ولا تبع طعاماً أن تقبضه^(١٢) من هذا الطعام الذي^(١٣)

(١) في (ف) : المتسلف .

(٢) في (ب) ، (ع) : حتى .

(٣) انظر : المدونة ، ٩٣/٤ ؛ البراءدي ، ل ١٨٢ ب .

(٤) انظر : النوادر ، ٧/١٤٨ أ .

(٥) « مالك » : ليست في (ف) ، (و) ، (ط) .

(٦) « من ذمي » : ليست في (ب) ، (ع) .

(٧) في (ف) : للمسلم .

(٨) انظر : المدونة ، ٩٣/٤ ؛ البراءدي ، ل ١٨٢ ب .

(٩) في (و) ، (ب) ، (ع) ، (ف) : الصلاة . ولم اقف على هذا النص في الموضعين .

(١٠) « أو بغير عينه » : ليست في (ب) ، (ع) .

(١١) في (و) ، (ط) : عليه .

(١٢) في (أ) : تقبضه وكذلك في نسختي تهذيب البراءدي وكذلك في شرح الطالب ، ١١٥/٢ أ .

(١٣) « الذي اشتريت » : من (ب) ، (ع) .

قال سحنون : هذه مسألة ابن المسيب / والعجب منهم كيف كرهوها وهي في حال الفقه (٣) لا تضر (٤) .

قال ابن المواز : قال أشهب (٥) عن مالك ومن (٦) أسلم في طعام ثم أسلم إليه في طعام وهو يتوي أن يقضيه (٧) من السلم (٨) الذي له فلا حرج فيه ، وهو الذي نهى عنه ابن المسيب ، وكذلك في المجموعة عن ابن المسيب . وقال أشهب فيها : لا بأس (٩) أن تقضيه (١٠) منه ما لم يشترط ذلك ، ولا تضر النية ، كما لو نوى أن يشتري طعاماً يوفيه منه أو مما لم يبد صلاحه من الحب (١١) .

قال مالك : لم يكن بالحجاز أعلم بالبيع في التابعين من (١٢) ابن المسيب ، ومنه أخذ ربيعة علم البيوع ، ولم يكن بالمشرق أعلم بها من محمد (١٣) بن سيرين (١٤) .

(١) جاء في (ز) تعليق ختم بعبارة : حاشية بخط المؤلف : وبصها (معناه اشترى طعاماً ثم باعه من رجل قبل قبضه أو كان باع طعاماً فريد أن يقضيه من هذا الطعام الذي اشترى) وانتظر . شرح تهذيب الطالب ١١٥/٢ .

(٢) انظر : المدونة ، ٩٠/٤/٤ ؛ البراءة ، ل ١٨٢ ب .

(٣) في (أ) : العقد .

(٤) انظر : شرح تهذيب البراءة ، ٢٢٢٩ ل ٣ .

(٥) في (و) : ابن القاسم .

(٦) << ومن أسلم >> : مطموسة في (أ) .

(٧) في (ف) : يقبضه .

(٨) في (أ) : سلم .

(٩) في (أ) : الناس .

(١٠) في (ب ، ع) : يقبضه .

(١١) انظر : النوادر ، ٧/٧ ل ١٤٥ ب - ١٤٦ .

(١٢) << من >> : ليست في (أ) .

(١٣) هو محمد بن سيرين البصري ، الأنصاري بالولاء ، تابعي ، ولد بالبصرة ونشأ بزازاً وفقهه ، كان والده مولد لانس بن مالك ، كان محمد إمام وقته في علوم الدين بالبصرة . روى الحديث واشتهر بالورع وتأويل الرؤيا ، توفي عام (١١٠ هـ) . انظر : طبقات بن سعد ، ١٩٣/٧ ؛ حلية الأولياء ، ٢٦٣/٢ ؛ تهذيب الاسماء ، ٨٢/١ ، سير اعلام النبلاء ، ٦٠٦/٤ ، تهذيب التهذيب ، ١٩٠/٩ .

(١٤) النوادر ، ٧/٧ ل ١٤٦ .

[فصل ٩- البيع على التصديق في الكيل]

ومن المدونة : قال مالك : فإن اشترت طعاماً فاكتلته لنفسك ، ورجل واقف على غير موعد ، فلا بأس أن يبيعه منه على كيلك أو^(١) على تصديقك في الكيل إن لم يكن حاضراً ولم يكن بينكما^(٢) في ذلك موعد أن يقول اشتره وأنا أخذه منك^(٣) بكيلك^(٤) .

[قال] ابن المواز : وقيل^(٥) أيضاً عن مالك لا يأخذه أيضاً منه على تصديق الكيل ولا أن يحضره فيأخذه بكيله وكرهه^(٦) ، وأجازه ابن القاسم إلا في المراجعة ، وكره مالك بيع الطعام بثمن إلى أجل على تصديق الكيل ، للزريعة للربا أن يدان^(٧) على هذا .

وكذلك لو حضر كيله^(٨) قال^(٩) : فيما^(١٠) ابتاعه بنقد على التصديق في الكيل^(١١) .

قال فيه^(١٢) وفي المدونة : وما وجد فيه^(١٣) من نقص بين أو زيادة بينة فيما^(١٤) ابتاعه بنقد على التصديق في كيله فللبائع أو^(١٥) عليه^(١٦) .

(١) >> الألف >> : ليست في (أ) .

(٢) في (ز) : بينهما .

(٣) >> منك >> : من (و) .

(٤) انظر : المدونة ، ٩٠/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

(٥) في (ز) : وقال .

(٦) في (أ) : فكرهه .

(٧) في (ب ، ج) : يدار .

(٨) انظر : النوادر ، ١٤٨/٧ ب .

(٩) >> قال >> : من (أ) .

(١٠) >> فيما .. الكيل >> : من (ز ، أ ، و) .

(١١) في (و) : كيله .

(١٢) أي في النوادر .

(١٣) >> فيه >> : ليست في (ف ، ط) .

(١٤) في (ب ، ج) : فما .

(١٥) >> الألف >> : ليست في (أ) .

(١٦) انظر : المدونة ، ٩٠/٤ ، النوادر ، ١٤٨/٧ ب .

ومن المدونة قال^(١) : وإن أسلمت في كر^(٢) حطة فلما حل الأجل اشترى هو كراً من حطة ، وقال لك : اقبضه منه^(٣) لم يصلح حتى يستوفيه ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، ولو كان هو قد قبضه منه^(٤) جاز أن تأخذه^(٥) على كيله أو على^(٦) تصديقه ، وكذلك إن قبضه بمحضرك^(٧) إلا أن تواعده ، فتقول له : اشتر^(٨) هذا^(٩) الطعام وأنا^(١٠) آخذه بما لي عليك^(١١) فلا خير فيه ، ويدخله بيع الطعام قبل قبضه مع بيع ما ليس عندك^(١٢)(١٣) .

قال ابن حبيب : وكأنه اشتراه له . فكأنه قضاه ثمناً^(١٤) ، قال : ولا ينبغي للطالب أن يدله على طعام يتاعه لقضائه أو يسعى له فيه أو يعينه عليه وقد نهى عنه سعيد بن المسيب ويحيى بن سعيد وربيعة وابن شهاب^(١٥) .

^(١) « قال » : من (ب ، ع) .

^(٢) الكر : بضم الكاف ثلاثون إردباً وقل الخطابي اثني عشر ومقاً ، جمعه أكرار ، وهو مستون قفيزاً والقفيز ثمانية مكايك والمكوك صاع ونصف . انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٣/ ٢٢٤ ؛ المصباح ، مادة (كر) .

^(٣) « منه » : ليت في (ب ، ع) .

^(٤) « منه » : من (أ) .

^(٥) في (ب ، ع) : يأخذه .

^(٦) « على » : من (ب ، ع) .

^(٧) في (أ) : بمحضرك .

^(٨) في (ب ، ع) : اشريه .

^(٩) « هذا الطعام » : من (أ) .

^(١٠) في (أ) : كأننا أخذ .

^(١١) في (و) : عليه .

^(١٢) في (و) : عنده .

^(١٣) انظر : المدونة ، ٩٢-٩١/٤ ؛ الرادعي ، ١٨٢ ب .

^(١٤) في الروادر : دراهماً .

^(١٥) زاد في الروادر : ومالك .

انظر : الروادر ، ١٤٦/٧ ب .

فصل [١٠ - هل يصح توكليل المسلم اليه عبده أو زوجته أو ولده في

قبض الطعام من المسلم اليه]

ومن المدونة قال مالك : وإن أسلمت إلى رجل في طعام فحل فلا ينبغي أن
توكل على قبضه منه عبده أو مديره أو أم ولده أو زوجته أو صغار ولده^(١) ^(٢) .

م يريد ثم تبعه يقبضهم ، قال^(٣) : وهذا^(٤) كتوكيلك إياه على قبضه من
نفسه ، قال^(٥) : وإن كان ولده أكابر - يريد قد باتوا بالتجارة^(٦) عنه - فلا بأس
بذلك وتبعه^(٧) بقبضهم إن شئت^(٨) .

قال أشهب في المجموعة : لا يعجني أن توكل الذي عليه السلم^(٩) أن
يقبض لك من نفسه ، وإن أشهد على ذلك^(١٠) .

قال^(١١) في كتاب محمد : ولا^(١٢) يجوز أن توكل الذي لك^(١٣) عليه الطعام
أن يوكل من يقبضه منه فإن^(١٤) فعل وأشهد على كي له فجائز ، فإن أمره ببيعه لم
أحب ذلك ، فإن نزل لم أفسخه^(١٥) .

(١) قال أبو الحسن : (جمع هنا إذا وكل زوجة المسلم إليه على قبضه لا يجوز ، وفي السلم الثاني قيمن
وكل رجلاً مسلم له في طعام فأسلمه إلى نفسه أو زوجته - ثم قال - ذلك جائز ما خلا نفسه . قال
عبد الحق هناك : الفرق بينهما أن الزوجة إن لم تكن قابضة ما على زوجها ، لأنها مع زوجها في
داره فكان السلم لم يزل عن الذي عليه السلم ، والمأمور بالسلم إنما أسلم شيئاً في دمه ووجه وأمر
يتعلق عاملها فلا فرق بينهما وبين الأجنبي في ذلك ، ومثله لابن محرز - ثم قال - أما لو قامت البينة
على قبضها له لجاز أن يبيعه) - شرح تهذيب البرادعي ، ٣/٢٢٩ ب .

(٢) << م >> من (أ) .

(٣) << قال .. قال >> : ليست في (ز) .

(٤) في (أ) : وهو كتوكيلك .

(٥) << قال >> : لميت في (ب) ، (ع) .

(٦) في (أ) ، (ب) ، (ع) : بالحيازة .

(٧) في (و) : وتبعه .

(٨) انظر : المدونة ، ٩١/٤ ، البرادعي ، ١٨٢ ب .

(٩) << السلم .. عليه >> . ليست في (ب) .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧/١٥٣ ب .

(١١) القائل هو أشهب

(١٢) << لا >> : ليست في (و) .

(١٣) << لك >> : ليست في (أ) .

(١٤) << فإن .. قال >> : ليست في (ف) .

(١٥) النوادر ، ٧/١٥٣ أ - ب .

قال : وإن قلت له وكل فلانا على قبضه منك ، فإذا قبضه قبضه أنت فهذا أخفه ، وتركه أحب إليّ ، ولو قلت له قد^(١) وكنت أنا فلاناً فأعلمه فإذا قبضه فمره^(٢) ببيعته^(٣) أو بعه أنت ، فذلك جائز وإن لم يكن على ذلك إشهاد - يريد محمد في القبض والبيع - قال والإشهاد أحب إلينا^{(٤)(٥)} .

[فصل ١١ - في الرجل يكون له طعام من سلم على آخر فيأمره ببيعه وإحضار الثمن]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن لك عليه طعام من سلم فلا تقل له بعه وجنني بالثمن ، وهو من ناحية يبعه قبل قبضه مع ما يدخله من ذهب / بأكثر منه^(٦) إن^(٧) كان رأس المال ذهباً ، وإن كان ورقاً دخله ورق بذهب إلى أجل .
وإن^(٨) أعطاك بعد الأجل عيناً أو عرضاً فقال لك : اشتر به طعاماً وكله ثم اقبض حفاك منه لم يجوز ، لأنه يبيع الطعام قبل قبضه إلا أن يكون رأس مالك ذهباً أو ورقاً فيعطيك مثله صفة ووزناً ، فيجوز بمعنى الإقالة ، وإن كان رأس المال لا يسوى الطعام الذي لك عليه لأنك لو هضمت عنه بعض الطعام وأخذت بعضه جاز ، وإن أعطاك أكثر من رأس مالك أو أقل لم يجوز ، لأنه خرج عن الإقالة فصار يبعه قبل قبضه^(٩) .

قال^(١٠) أبو إسحاق : فإن^(١١) قيل ينبغي إذا جاءه بمثل رأس ماله^(١٢) لا أزيد ولا أنقص أن يبيع^(١٣) ذلك .

(١) << قد >> : و << أنا >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : فمن .

(٣) في (ف) : ببيعها .

(٤) في (ز ، ط) : إليّ .

(٥) التواتر ، ٧/ ١٥٣ ب .

(٦) في (ك) : منها .

(٧) << إن >> : مطبوعة في (أ) .

(٨) << وإن ... فصار يبعه قبل قبضه >> : هذا النص جاء في (أ) بعد قول أبي إسحاق الآتي .

(٩) النظر : المدونة ، ٩٦-٩٥ ، البراهمي ل ١٨٣ أ .

(١٠) قول أبي إسحاق : ليس في (ف ، ط) .

(١١) << فإن >> : ليست في (و) .

(١٢) في (أ) : المال .

(١٣) في (ز ، أ) : يجوز .

قيل قد لا يجوز هذا لأنها^(١) قد تصير إقالة غير متاجزة ، إذ قد يرضى أن يعطي^(٢) الدراهم التي هي رأس المال ، ثم تراخي^(٣) بدفعها مدة ، ثم يأتي فيقول الآن^(٤) بعث^(٥) .

قال ابن الموار : وإن أعطاه أكثر من رأس ماله أو أنقص ، وزعم أنه ابتاع به مثل الذي له وقبضه ، فإن كان بينة أنه ابتاع ذلك باسمك ثم قبضه^(٦) ، وفات نفذ^(٧) ذلك بينكما . وإن لم يكن إلا قوله لم يجوز ، ورد ما أخذ وطالب بحقه^(٨) .

وقال أشهب : إن دفع إليه في الطعام مثل رأس ماله أو أقل ليشترى^(٩) ذلك لنفسه ، فزعم أنه فعل وقبض حقه أجزت ذلك ، فإن^(١٠) زعم أنه بقي له شيء يكون له أكثر من رأس المال لم أصدقه ، ونقضت ذلك بينهما^(١١) .

قال في المجموعة : لأنه إن أعطاه ما بقي طعاماً أو دراهم يتباع بها^(١٢) ما بقي^(١٣) [له]^(١٤) فقد صار بيعاً ويدخله الربا في الزيادة [على رأس ماله]^(١٥) إن أخذ أكثر^(١٦) .

(١) في (أ) : إلا أنها .

(٢) في (ف) : يأخذ .

(٣) في (أ) : تراخى وفي (ب ، ع) : يرتجى .

(٤) في (أ) : الآن .

(٥) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ل ٢٣٩ ب .

(٦) في (أ) : قبض .

(٧) في (أ) : نفذ ، وفي (ف) : بعد ، وفي (ب) : نفدا .

(٨) « ألباء » : ليست في (أ) .

(٩) انظر : النوادر ، ٧ / ١٥٣ أ .

(١٠) في (ب ، ع) : يستوفي .

(١١) في (أ) : وإن زعم أن يكون له شيء يكون أكثر ..

(١٢) في (ب ، ع) : بينكما .

(١٣) في (أ) : به .

(١٤) في (أ) : فأنما بقي .

(١٥) « له » : من النوادر .

(١٦) « على رأس ماله » : من النوادر .

(١٧) النوادر ، ٧ / ١٥٣ أ .

[قال] ابن المواز : قال مالك : ومن^(١) اشترى نصف ثمرة جزافاً أو نصف صبرة فلا بأس ببيع ذلك قبل أن ينقل وأحب^(٢) إلي أن ينقل قبل البيع لحديث ابن عمر^(٣) ، ولا أراه حراماً ، وكذلك الصبرة تشتري لأنها في ضمانه بالعقد فقد استوفاهما وعلى ذلك من أدركت .
قال ابن القاسم في العتبية : وقد كان مالك يقول إذا اشترى جزءاً^(٤) من ثمرة فلا يبعه حتى يقبضه ثم^(٥) رجع عنه^(٦) .

[فصل ١٢ - إذا كان السلم في عروض جاز أن يأخذ]

المسلم مثل رأس ماله أو أقل]

ومن المدونة : قال ولو كان سلمك في عروض جاز أن يعطيك مثل رأس مالك أو أقل ، إذ لا يهتم أحد في أخذ قليل من^(٧) كثير ، وأما أكثر^(٨) منه فلا يجوز بحال ؛ لأنه دفع إليه^(٩) ذهباً فرجع إليه أكثر منها^(١٠) .

[فصل ١٣ - في المقاصة والحوالة في السلم]

قال^(١١) : وإن كان لك عند رجل طعام من سلم ، وله عليك طعام من سلم مثله^(١٢) لم يجوز إن تنقاصا ، حلت الأجل أم لم تحل^(١٣) ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه وهو بمنزلة ما لو كان على رجلين^(١٤) .

(١) في (أ) : وإن .

(٢) >> وأحب .. ينقل << : من (و ، ز) .

(٣) إن رسول الله ﷺ قال (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه) وفي رواية (يستوفيه) وهو يخرج في الصحيحين انظر : ص (٧٥) .

(٤) في (أ) : جرة .

(٥) >> ثم .. عنه << : ليست في (ب ، ع) .

(٦) انظر : النواذر ، ١/٧ ، ١٥٠ ب ، البيان والتحصيل ، ٣٨٩/٧ .

(٧) في (و) : على .

(٨) في (أ ، ب ، ع) : الكثير .

(٩) >> إليه << : من (ب ، ع) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٩٦/٤ ، الرادعي ، ل ١٨٣ أ .

(١١) >> قال << : ليست في (ز) .

(١٢) >> مثله << : ليست في (أ) .

(١٣) قال أبو الحسن : ظاهره انفق رؤوس أموالهما أم لا ، خلافاً لأشهب ، أنه إذا انفق رؤوس أموالهما يجوز وتكون إقالة انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٣/٣ ، ٢٢٩ ب .

(١٤) انظر : المسونة ، ٩١/٤ ؛ الرادعي ، ل ١٨٢ ب .

م قيل معنى قوله : وهو بمنزلة ما لو كان على رجلين مثل أن يكون لك على رجل طعام ولصاحبك طعام مثله على رجل آخر فكما لا يجوز أن يتقاصا^(١) ، بأن^(٢) تأخذ أنت ما كان له على غريمه^(٣) على أن يأخذ هو ما على غريمك ، فكذلك إذا كان لك عليه وله عليك ، هو^(٤) بمنزلة كون ذلك لكما^(٥) على رجلين ، وقيل هو مثل أن يكون عليك طعام من سم ولك على رجل طعام من سلم وأحلت الذي له عليك الطعام علي الذي لك عليه الطعام ، فقد بعته منه قبل قبضه^(٦) ، وكذلك في المقاصة أنت بعته منه مالك عليه بماله عليك وهو كذلك^(٧) .

قال ابن القاسم : ولو كان أحدهما من قرض والآخر من سلم وأجلهما واحد ، والصفة والمقدار واحد جاز أن يتقاصا^(٨) إن حل^(٩) الأجلان^(١٠) .

م لأنه لما حل الأجل^(١١) ، إنما له عليك أن توفيه سلمه فإذا أعطيته فيه القرض الذي لك عليه جاز ، إذ لا يكره لك^(١٢) بيع ذلك القرض قبل قبضه .

قال / : ولا يجوز إن لم يحل ولا إن^(١٣) لم يحل إلا أحدهما بمنزلة ما لو كان على رجلين^(١٤) .

(١) في (أ) : يتقاصا .

(٢) في (أ) : فإن .

(٣) في (أ) : عيه .

(٤) هو >> : ليست في (ب ، ع) .

(٥) لك >> : من (ب ، ع) .

(٦) قال أبو الحسن (فعلى التأويل الأول يتصور بين أربعة ، يعني مثل ما لو كان لكما ، فأحال كل واحد منكما على صاحبه ، وعلى التأويل الثاني يتصور بين ثلاثة ، يعني مثل أن يكون لأحدهما على رجل ثالث طعاماً ، فأحال عليه الآخر . والتأويل الأول أسعد بظاهر الكتاب) .

شرح تهذيب الطالب ، ٢/٣ ل ٢٢٩ ب .

(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/٣ ل ٢٢٩ ب .

(٨) في (ز) : تقاصا .

(٩) في (أ) : حلت .

(١٠) في (و) : الأجلان .

(١١) انظر : المدونة ، ٩١/٤ ، البرادعي ، ل ٩٨٢ ب .

(١٢) في (ب ، ع) : الأجلان .

(١٣) لك >> : ليست في (أ) .

(١٤) إن >> : غير واضحة في (أ) .

(١٥) انظر : المصادر السابقة .

م^(١) يريد مثل أن يحل^(٢) من له عليك طعام^(٣) من قرض على من لك عليه طعام من سلم ، فيجوز إن حلا ولا يجوز إن لم يحل كما بينا أولاً .
 قال : ويدخله بيع^(٤) الدين بالدين وبيع الطعام قبل قبضه^(٥) .
 قال في الأجلال : ولو كان الذي له عليك من قرض والذي لك عليه من قرض ككيله^(٦) وصفته حالين أو مؤجلين جاز أن يتقاصا^(٧) اختلفت^(٨) الأجلان أو اتفقا ، ولم^(٩) يحل أو حلا أو حل أحدهما ، لجواز بيع طعام القرض قبل قبضه ، ولبراءه^(١٠) الذمتين بالمقاصة إلا أن يكون الذي عليك^(١١) سمراء والذي لك محمولة فتجوز المقاصة إن حلا ؛ لأنه بدل ، فأما إن لم يحل أو لم يحل إلا^(١٢) أحدهما لم يجوز ، إذ لا يجوز عند مالك قضاء سمراء من يضاء ولا يضاء من سمراء قبل الأجل من بيع أو قرض^(١٣) وفي كتاب الأجلال وكتاب الهبات كثير من هذا^(١٤) .
 ومن السلم قال مالك : وإذا أحلت^(١٥) على ثمن طعام لك من له عليك مثل ذلك الثمن من بيع سلعة أو من قرض لم يجوز للمحال به أن يأخذ فيه في الطعام إلا ما^(١٦) جاز لك وهو مثل طعامك صفة وكيلا^(١٧) .

(١) >> م .. مثل << : ليست في (أ ، ز) .

(٢) في (أ) : يتحلل .

(٣) في (ب ، ج) : الطعام .

(٤) >> بيع << : ليست في (ف ، و) .

(٥) انظر : المصادر السابقة .

(٦) في (ب ، ج) : كمكيلته .

(٧) في (ز) : تقصا .

(٨) في (ب ، ج) : اختلفت الأجلال أو اتفقت .

(٩) في (أ) : وإن لم يحل .

(١٠) في (و) : وببراءه .

(١١) في (ط) : عليه .

(١٢) >> إلا << : ليست في (و ، ط) .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤ / ١٤١ - ١٤٢ .

(١٤) انظر ص (٦٩٩) من هذه الرسالة .

(١٥) في (أ) : حلت وفي (و) : حالت .

(١٦) في (ط) : إلا مثل ما جاز .

(١٧) انظر : المدونة ، ٤ / ٩٢ - ٩٣ : البرادعي ، ١٨٢ ب .

يريد وإن^(١) كان إنما له عليك ثمن طعام بعته منه مخالفاً للذي بعثت من غريمك ، فلا يجوز أن تأخذ من غريمك طعاماً كان من صنف طعامك أو من صنف طعامه ، لأنه لا يجوز لمن أحلته أن يأخذ إلا مثل صنف طعامك فإذا أخذ هذا مثل صنف طعامك كان مخالفاً لصنف طعامه وهو لا يجوز له أن يأخذ منك ولا ممن أحلته عليه إلا مثل صنف طعامه ، وقد تقدم هذا في السلم الأول^(٢) .

(١) « وإن » : يباح في (أ) .

(٢) النظر : المدونة ، ٣٦-٣٣/٤ ، ص (١٣٠ - ١٣١) من هذه الرسالة .

[الباب الثالث]

**في بيع العروض قبض قبضها وذكر العينة^(١) وبيع الطعام
الجزاف وهلاكه^(٢) قبل قبضه^(٣)**

[فصل ١- في اختلاف الإثمة في أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه

مقتصور على الطعام أم يجري في غيره]

ولما قال الرسول ﷺ (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه)^(٤) دل
بذلك أن ما عدا الطعام بخلافه . قال عبد الوهاب : وقال أبو حنيفة لا يباع ما
ينتقل^(٥) ويزال به من سائر الأشياء قبل قبضه^(٦) . وقال الشافعي : لا يجوز بيع شيء
قبل قبضه^(٧) ، ودليلنا قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾^(٨) وقوله ﷺ (من
ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه)^(٩) فدل أن ما عداه بخلافه ، ولأنه أحد نوعي
المبيعات ، فعدم القبض لا يمنع بيعه ، أصله^(١٠) بيع المنافع والإجارات ، ولأن
الشراء نوع يملك به فجاز أن يبيع ما ملك قبل قبضه كالميراث والوصية ،
ومنع^(١١) أبي حنيفة قياساً على العقار^(١٢) .

^(١) العينة : بكسر العين وسكون الياء وفتح النون ، قملة من العون ؛ لأن البائع يستعين بالمشعري على
تحصيل مقاصده ، وقيل من العناء وهي تجمش المشقة . وقال عياض : سميت بذلك لحصول العين وهو
التقد لئانها . واصطلاحاً عرفها ابن عرفة بأنها : البيع المتحيل به علي دفع عين في أكثر منها منال
ذلك : إذا باع سلعة بعشرة إلى شهر ثم اشترى السلعة بخمسة نقداً ، فإن السلعة رجعت إلى يد
صاحبها ، ودفع خمسة يأخذ عنها عشرة عند حلول الأجل . وقيل لهذا البيع عنه لأن مشري
السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عينا أي نقداً حاضراً . وبعض المالكية يعرفونها بأنها : بيع ما ليس عندك
والأول أصح .

انظر : شرح حدود بن عرفة ، ٣٦٤/١ ، التبريع ، ١٦٣/٢ مشارق الأنوار ١٠٧/٢ : مواهب
الجليل ، ٤٠٤/٤ ، المعونة ، ٣٥٦/٢ : المصباح ، مادة (العين) .

^(٢) « وهلاكه » : ليست في (و)

^(٣) « قبل قبضه » : ليست في (ب ، ج) .

^(٤) سبق تخريجه ص (٧٥) .

^(٥) في (أ) : ينتقل .

^(٦) انظر مختصر الطحاوي ، ٧٩ : مختصر القلوري مع شرح المبدائي ، ٣٤/٢ ، فتح القدير ،
١٣٥/٦ .

^(٧) انظر : الأم ، ٧٤، ٦٩/٣ : مختصر المزني ، ٨٢ .

^(٨) سورة البقرة ، الآية (٢٧٥) .

^(٩) في (ز) : يستوفيه .

^(١٠) في (ب ، ج) : أصل ذلك .

^(١١) في (ز) : منع ، وفي (و) : بيع .

^(١٢) انظر : المعونة ، ٧٢٩/٢ .

م فصار في بيع الأشياء قبل قبضها أربعة أقوال : [١] قول مالك ، إنما ذلك فيما بيع^(١) من الطعام على الكيل والوزن^(٢) ، [٢] قول عبد العزيز فيما بيع من الأشياء كلها على كيل أو وزن [٣] قول أبي حنيفة فيما بيع^(٣) مما يزال به من الأشياء ، [٤] قول الشافعي لا يباع شيء قبل قبضه .

[فصل ٢- ما عدا الطعام والشراب من العروض التي تعد

أو تكال أو توزن فيجوز التصرف فيها قبل قبضها]

ومن المدونة : قال مالك : فكلما ابتعته^(٤) أو أسلمت فيه عدا الطعام والشراب^(٥) من سائر العروض على عدد أو كيل أو وزن فجائز بيع ذلك كله قبل قبضه وقبل أجله من غير بائعك بمثل رأس مالك أو أقل أو أكثر نقداً^(٦) أو بما شئت من الأثمان إلا أن تتبعه بمثل صنفه^(٧) فلا خير فيه^(٨) .

م يريد أقل أو أكثر فأما مثل عدده أو كيله أو وزنه فقد قال مالك^(٩) في كتاب الهبة : إن كانت^(١٠) المنفعة للمبتاع لم يحز وإن كانت للبائع جاز وهو / قرض^(١١) .

قال في كتاب السلم الثاني : فإن بعث ذلك من رجل بما يجوز لك بيعه وانتقدت ثم^(١٢) فليس من ذلك في ذمته فليس للمبتاع منك رجوع عليك ، وله^(١٣)

(١) جاء في (ف) فوق هذه الكلمة : يباع .

(٢) في (ب) : أو الوزن .

(٣) << بيع >> : ليست في (ب) .

(٤) في (ب ، ع) : ابتعت .

(٥) في (و) . أو الشراب أ . هـ . والعلة في ذلك : لأن الحديث إنما جاء في الطعام وحده . المدونة ٨٨/٤

(٦) << نقداً .. أكثر >> : ليست في (و) .

(٧) في (أ) : صنفه .

(٨) انظر : المدونة ، ٨٧/٤ ، البراءة ، ن ١٨٢ ب .

(٩) << مالك >> : من (ف) .

(١٠) << كانت المنفعة >> : ليست في (أ) .

(١١) انظر : المدونة ، ٨٣/٦ .

(١٢) << ثم >> : مطموسة في (أ) .

(١٣) في (أ) : ولك .

اتباع بائعك ومخاصة غرمائه^(١) .

قال ابن المواز وابن حبيب : وكل دين بعته بما^(٢) يجوز لك^(٣) بيعه فإنما يجوز ذلك إذا كان الذي هو عليه حاضراً مقراً أو^(٤) قريب الغيبة حتى يعرف ملاؤه من عدمه^(٥) .

[فصل ٣- بيع السلم للبائع]

ومن المدونة : قال : وجائز بيع ذلك السلم من بائعك بمثل الثمن فأقل منه نقداً قبل الأجل أو بعده إذ لا يتهم أحد في أخذ قليل من كثير^(٦) .

قال سحنون في السلم الأول : واتقاه عبد العزيز أن يأخذ من بائعه فيه أقل من الثمن^(٧) . قال مالك : وأما بأكثر من الثمن فلا يجوز بحال ، حل الأجل أم لا ؛ لأن سلمك صار لغواً ودفعت ذهباً فرجع إليك أكثر منها ، فهذا سلف جر نفعاً^(٨) .

قال مالك : وإن كان الذي لك عليه ثياب فرقية جاز أن تباعها^(٩) منه قبل الأجل بما يجوز أن تسلف^(١٠) فيها من ثياب القطن المروية والهروية والحيوان والطعام إذا انتقدت ذلك كله^(١١) ولم تؤخره ، ولا تأخذ منه قبل الأجل ثياباً فرقبيه إلا مثل ثيابك صفة وعدداً ، فأما أفضل من ثيابك رقاعاً أو أشر^(١٢) فلا خير

(١) لم اقف عليه في كتاب السلم الثاني .

(٢) في (أ) : لا يجوز .

(٣) « لك » : من (أ) .

(٤) « الألف » : من (ق) .

(٥) انظر : النوادر ، ٨/ ١١٢ أ ، مواهب الجليل ٤/ ٣٦٨ ، التاج والاكلیل ، ٤/ ٣٦٨ .

(٦) انظر : المدونة ، ٨٧/ ٤ ، البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٣/ ٤ ، البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

(٨) انظر : المدونة ، ٨٧/ ٤ - ٨٨ ، البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

(٩) في (ب ، ج) : تباعه .

(١٠) في (ج) : تسلم .

(١١) « كله » : من (أ) .

(١٢) في (أ) : شر .

فيه ، اتفق العدد أو اختلف ويدخله في الأرفع حط عني الضمان وأزيدك وفي الأشر^(١) ضع وتعجل إلا أن يحل الأجل فيجوز ذلك كله^(٢) .

ولو كان رأس مالك عرضاً أسلمته فيما يجوز أن تسلمه^(٣) فيه ، أو بعته بثمن إلى أجل فلا تأخذ منه^(٤) فيه إلا ما يجوز أن تسلم فيه عرضك أو ما أسلمت^(٥) فيه ، وإن حل الأجل فأعطاك مثل صنف^(٦) رأس مالك صفة وعدداً أو أدنى فلا بأس به ، فإن أعطاك أكثر لم يجوز ؛ لأنه سلف جر منفعة^(٧) .

قال : وإن بعث عرضك^(٨) بمئة درهم إلى شهر^(٩) جاز أن تشتريه بعرض يخالف له^(١٠) أو يطعام نقداً ، كان ثمن العرض أقل من المئة أو أكثر ، وإن اشتريته بعرض مؤجل إلى مثل أجل المئة أو دونه أو أبعد منه لم يجوز ، لأنه دين في^(١١) دين وقد نهى عنه^(١٢) .

قال مالك : وما ابتعته من الطعام أو الشراب^(١٣) جزافاً أو اشتريته من سائر العروض بعينه أو مضموناً^(١٤) على كيل أو وزن أو جزاف من عطر أو رقيق أو مسك أو حديد أو نوى^(١٥) أو شبهه فلا بأس ببيعه قبل قبضه من بالعه أو غيره وتحيله^(١٦) عليه إلا أن يكون ذلك بين أهل العية فلا يجوز بأكثر مما ابتعته به إلى أجل^(١٧) .

(١) في (ب ، ج) : الأدنى .

(٢) انظر : المدونة ، ٨٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

(٣) في (ز) : تسلم .

(٤) << منه >> : ليست في (ب ، ج) .

(٥) في (ب ، ج) : أسلمته .

(٦) << صنف >> : : من (ب ، ج) .

(٧) انظر : المدونة ، ٨٨-٨٧/٤ .

(٨) في (ب ، ج) : عرضاً .

(٩) في (ز) : أجل .

(١٠) << له >> : ليست في (ف) .

(١١) << في >> : ليست في (ب ، ج) وجاء بدلها (ب) .

(١٢) انظر : المدونة ، ١٠٠/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٣ أ .

(١٣) في (ب ، ز) : والشراب .

(١٤) << او مضموناً >> : من (أ) .

(١٥) في (ز) : أو ثلث .

(١٦) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(١٧) انظر : المدونة ، ٨٩/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٢ ب .

فصل [٤ - في التعريف بالعينة وبعض صورها ^(١)]

وأصل العينة أن يأتي الرجل إلى الرجل فيقول له أسلفني ، فيقول لا أفعل ولكن اشري ^(٢) لك سلعة من السوق - يريد أو سلعة ^(٣) بيده - فأبيعها منك بكذا إلى أجل كذا ، ثم ابتاعها منك بكذا نقداً بدون ^(٤) ما باعها به منه ، أو يشري ^(٥) من رجل سلعة يضمن نقداً ، ثم يبيعها منه بأكثر مما ابتاعها به إلى أجل ^(٦) .

م وهذه المسألة الثانية هي التي لا تجوز بين أهل العينة ، وتجوز بين غيرهم ، وأما المسألة الأولى فلا تجوز بين ^(٧) أهل العينة ولا غيرهم ؛ لأنها من بيع ^(٨) الآجال الممنوعة ، والثانية من بيع ^(٩) النقود فلا يتهم فيها إلا أهل العينة .

^(١) قال ابن رشد (العينة على ثلاثة أوجه : حائزة ومكروهة ومحظورة ، فالحائزة أن تأتي الرجل إلى الرجل منهم فيقول له : أعندك سلعة كذا وكذا تبيعها مني بدين ؟ فيقول لا ، فيذهب عنه فيتاع المسول تلك السلعة ثم يلقاه فيقول له : عندي ما سألت فيبيع ذلك منه . والمكروهة : أن يقول له عندك كذا وكذا تبيعها مني بدين ؟ فيقول : لا ، فيقول له : أبتع ذلك وأنا ابتاعه منك بدين وأرجحك فيه ، فيشري ذلك ثم يبيعها عنه على ما تواعدا عليه . والمحظورة : أن يقول الرجل للرجل اشتر سلعة كذا وكذا بكذا وكذا ، وأنا أشتريها منك بكذا وكذا ، وهذا الوجه فيه ست مسائل تفرق أحكامها بافراق معانيها ..) .

اليان ، ٨٦/٧ - ٨٧ وانظر : المقدمات ، ٥٩-٥٥/٢

^(٢) << اشري .. سلعة >> : مطبوعة في (أ) .

^(٣) في (أ) : السلعة .

^(٤) << الباء >> : من (أ) .

^(٥) في (ب) : أو يشريها .

^(٦) انظر : المدونة ، ٨٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ٩٨٢ ب .

^(٧) في (أ) : من .

^(٨) << بيع >> : ليست في (أ) .

^(٩) في (ب) : بيع .

ومن العتية : قال مالك : كان رجال من أهل المصل يتجرون في العينة ثم تركوها وهم يرون فضلها لما استأبوا منها^(١) .

قال^(٢) : ومن ابتاع طعاماً أو غيره وهو ممن يغبن^(٣) بثمن إلى أجل ثم جاء^(٤) يستوصفه ، وشكى الوضعة فوضع / له ، فلا خير فيه ، لأن هذا^(٥) في^(٦) أهل العينة يراضون على ربح ، للعشرة^(٧) اثنا عشر أو أقل أو أكثر ، فإذا باعها فنقص^(٨) ذلك عن تقديرهما ، حطه حتى يرجع إلى ما تراوضا^(٩) عليه ، وكرهه ابن^(١٠) هرمز^(١١) .

قال مالك : ولو باعه - وهو ممن يغبن -^(١٢) طعاماً بثمن إلى أجل على أن ينقذه^(١٣) منه ديناراً فذلك مكروه ، وقد كرهه ربيعة وغيره^(١٤)^(١٥) .

(١) البيان والتحصيل ، ٨٦/٧ .

(٢) القاتل هو مالك في كتب ابن المراز .

(٣) في بقية النسخ عدا (و) : يعين . وأما في (و) والنوادر فكما ثبت .

(٤) « جاء » : غير واضحة في (أ) .

(٥) « هذا » : مطموسة في (أ) .

(٦) في (أ) : من .

(٧) في (أ ، ب ، ج) : العشرة .

(٨) في (ب ، ج) : ينقص .

(٩) في (أ) : تراوضا .

(١٠) « ابن هرمز » : يياض في (أ) .

وهو أبو بكر عبد الله بن يزيد بن هرمز - بضم الهاء - أحد مشاهير فقهاء المدينة ، من التابعين ولكن روايته كانت قليلة ، حاله الإمام مالك ثلاث عشرة سنة وأخذ عنه وكان يحب أن يقتدى به . كان قلل الفتيا شديد التحفظ ، كان بصيراً بالكلام ، مات سنة (١٤٨هـ) .

انظر : البخاري ، التاريخ الكبير ، ط : بدون ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٩٨٦م) ، ٢٢٤/٥ ، سير أعلام النبلاء ، ٣٧٩/٦ ، الجرح والتعديل ، ١٩٩ ، ٥ .

(١١) النوادر ، ١٨٣/٧ ب .

(١٢) في بقية النسخ عدا (و) : يعين وأما في (و) وفي النوادر فكما ثبت .

(١٣) « الهاء » : ليست في (أ) .

(١٤) « وغيره » : ليست في (ب ، ج) .

(١٥) انظر : النوادر ، ١٨٣/٧ ب - ١٨٤ أ .

قال ابن القاسم : إسماء مكروهه كأنه قال له بع من هذا الطعام بدينار وأعطنيه وما بقي من الطعام فهو لك بما^(١) بقي من الثمن . قيل له^(٢) فإن أعطاه الدينار من عنده^(٣) ؟ قال : وإن ، فهو يخلفه^(٤) من الطعام .

[قال] ابن الموار : قال مالك : وهذا في أهل العينة ولا بأس به في غيرهم^(٥) . قال فيه وفي الواضحة : وهذا فيما يشتره^(٦) لبيعه حاجته إلى ثمنه ، فأما من يشتره حاجته^(٧) من ثوب يلبسه أو دابة يركبها أو خادماً تخدمه فلا بأس بذلك^(٨) .

وفي^(٩) العتية قال مالك : فيمن يعين ، يبيع السلعة بثمن إلى أجل فيقبضها المبتاع ثم يبيعها من رجل معهما في المجلس ، ثم يبتاعها من بائعها الأول مكانه فهو كمحلل بينهما فلا خير فيه . قال ابن دينار : وهذا مما يضرب عليه^(١٠) عندنا ولا يختلف في كراهيته^(١١) .

(١) في (أ) : بما .

(٢) >> له >> : من (و) .

(٣) >> الهاء >> : ليست في (أ) ، ب ، ج .

(٤) في (ع) : يخلفه .

(٥) في (أ) : غيرهم .

(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٨٤ .

(٧) في (ب ، ج) : يشترى به .

(٨) في (أ) : لحاجته .

(٩) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٨٤ .

(١٠) في (ط) : ومن .

(١١) في (أ) : به .

(١٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٨٩/٧ ، النوادر ، ٧/ل ١٨٤ ب . وقد علق ابن رشد على هذه المسألة بقوله (هذا صحيح على طرد القياس في الحكم باللع من التراضيح ، لأن المتبايعين إذا اتفقا على أن يظهر أن أحدهما باع سلعة من صاحبه بخمسة عشر إلى أجل ثم اشتراها منه بعشرة نقداً ، ليتوصلا بها إلى استباحة دفع عشرة في خمسة عشر إلى أجل . وجب أن يتفقا على ذلك ، وإن اشتراها الذي يبعها من غير الذي يباعها منه إذا كان في مجلس واحد ، لاحتمال أن يكونا إنما أدخلها هذا الرجل فيما بينهما لتبعد التهمة عن أنفسهما ولا تبعد عنهما به ؛ لأن التحيل به ممكن ، بأن يقولوا لرجل مشبهما في قلة الدعة : تعال ، تشتري من هذا الرجل هذه السلعة التي يبيعها منه بخمسة عشر إلى أجل بعشرة نقداً وأنا ابتاعها منك بذلك ، أو تبيع ديناراً فتدفع إليه العشرة التي تأخذ مني ولا ترد من عندك شيئاً ، فيكون إذا كان الأمر على هذا ، فدر رجعت إلى البائع الأول سلعة ودفع إلى الذي يباعها منه عشرة دنانير ، يأخذ بها منه خمسة عشر إلى أجل ، ويكون إذا كان قد ابتاعها من الثاني بربع دينار على الشرط المذكور . قد أعطاه ذلك الدينار ثمناً لمعرته إياه على الرب . قاله ابن القاسم في المداينة (البيان) ، ٩٠/٧ .

فصل (١) [٥- في بيع الجزاف قبل قبضه والضمان فيه

[إن هلك بعد العقد]

ومن المدونة : قال مالك : وإن اشترت صبرة طعام جزافاً^(٢)، فلا بأس ببيعها قبل^(٣) قبضها ، لأن رسول الله ﷺ إنما نهى عن بيع الطعام قبل^(٤) أن يستوفي ، فدل^(٥) أن الاستيفاء هو كيـله . فكان^(٦) ذلك عندنا فيما يبيع على الكيل، فأما الصبرة فهي كسلعة^(٧) بعينها وصمانها بالعقد من المشتري^(٨) .

قال ابن المواز : هي^(٩) مثل ما لا يقاب عليه أو ما صدقته في كيـله .
ومن المدونة : قال مالك وإن هلك بعد العقد فهي منك ، فإن كن ذلك بتعدي^(١٠) أحد اتبعته^(١١) بقيمتها من الذهب أو^(١٢) الفضة ، كان بائعك^(١٣) وغيره^(١٤) .

قال : ولو ابتعتها على الكيل كل قفيز بكذا فهلك^(١٥) قبل الكيل بأمر من الله عز وجل كانت من البائع وانتقض البيع ، وإن هلك بتعدي البائع أو أفاتها ببيع فعليه أن يأتي بمثلها تحريماً ، يوفيكها على الكيل ولا خير لك في أخذ ثنك أو الطعام، ولو استهلكها أجنبي غرم مكياتها إن عرفت وقبضته أنت^(١٦)

(١) << فصل >> : ليست في (و ، ز) .

(٢) في (أ) : وجزافاً .

(٣) << قبل قبضها >> : ليست في (أ) .

(٤) في (و) : قبل قبضه . والحديث سبق تحريمه ص () .

(٥) << فدل .. الاستيفاء >> : ليست في (أ) .

(٦) في (و) : قال .

(٧) في (أ) : كالسلعة .

(٨) انظر : المدونة ، ٨٩-٨٨ ؛ ٩٥-٩٤ ، شرح الزورقاني على خليل ، ١٦٥/٥ .

(٩) في (ب ، ج) : هو .

(١٠) في (أ) : فتعدي .

(١١) في (أ) : اتبعه .

(١٢) << الألف >> : ليست في (أ ، ف) .

(١٣) في (أ) : بائعها .

(١٤) انظر : المدونة ، ٩٥-٩٤/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٣ .

(١٥) في (أ) : فهلك .

(١٦) << أنت >> : من (ز) .

على ما اشترت ، وإن لم يعرف كيلها أغرمنا البائع^(١) قيمتها عيأ ثم ابتعنا بالقيمة طعاماً مثله^(٢) فأوفيناكه^(٣) على الكيل ، وليس يبيع منك للطعام^(٤) قبل قبضه ، لأن التعدي على البائع وقع ، وأما التعدي بعد الكيل فممنك^{(٥)(٦)} .

قال بعض أصحابنا : وإذا أغرم الأجنبي قيمة تلك الصبرة فاشترى بثلاثها^(٧) طعاماً^(٨) ، وفضلت من القيمة فضلة لرخص حدث ، فإن الفضلة للبائع ؛ لأن القيمة له أغرمت ، ألا ترى أن المتعدي لو أعدم^(٩) أو ذهب فلم يوجد كانت المصيبة من البائع ، فلما كان عليه الثرى كان له النماء ، والمشتري إذا أخذ مثل صبرته التي اشترى لم يظلم^(١٠) . قال : وإن لم يوجد بالقيمة^(١١) إلا أقل من الصبرة الأولى كان ما نقص كالاستحقاق ، فإرعى إن كان كثيراً ، فللمشتري فسخ البيع وإن كان يسيراً سقط^(١٢) عنه ما يخص ذلك من الثمن^(١٣) .

قال ابن^(١٤) أبي زمنين : فلذي يدل عليه لفظ الكتاب^(١٥) أن البائع هو الذي^(١٦) يتولى الشراء بالقيمة ؛ لأن له أغرمت . قال : وقد قال أشهب في غير

(١) في (أ) : للبائع .

(٢) >> مثله << : ليست في (ب ، ج) .

(٣) في (أ) : وأوفيناكه .

(٤) في (أ ، ف ، و) : الطعام .

(٥) >> الفاء << : ليست في (أ) .

(٦) انظر : المدونة ، ٩٥/٤ ، الرادعي ، ل ١١٨٣ .

(٧) >> المباء << : ليست في (أ) .

(٨) >> طعاماً << : ليست في (ب ، ج) .

(٩) في (ف ، ب) : أغرم .

(١٠) في (أ) : يصلح .

(١١) >> بالقيمة << : ليست في (أ ، ب ، ج) .

(١٢) في (ب ، ج ، و ، ز) : أسقط .

(١٣) انظر : النكت ، ل ١٩٩ - ب ، تهذيب الطالب ، ١١٦/٢ - ب .

(١٤) هذا القول جاء نسجه في النكت لبعض الاندلسيين وهو مصطلح لعبد الحق المصقلي يقصد به ابن

أبي زمنين .

(١٥) في (ن ، ج) : ابن القاسم .

(١٦) >> الذي << : ليست في (ب ، ج) .

المدونة أن البيع يفسخ ، وأراه إنما قال ذلك : لأن البائع إذا كلف مؤنة شراء الطعام وبيعه^(١) ظلم لغير^(٢) / شئ تعدى فيه^(٣) ، فهو^(٤) يريد أن البائع يتولى الشراء^(٥) .

م^(٦) قال بعض أصحابنا : ويحتمل إنما قال أشهب بفسخ البيع ، لأنه اشترى طعاماً معيناً ، فذهب ، أصله كما^(٧) لو ذهب بأمر من الله^(٨) .

م قال بعض أصحابنا في قوله في الصيرة يستهلكها أجنبي^(٩) فيغرم القيمة ويتناع به^(١٠) طعاماً فيوفيكه على الكيل وليس يبيع منك لطعام^(١١) قبل قبضه ، قال فيه الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن : يريد فليس يبيع للطعام الذي يشترى بالقيمة التي^(١٢) أخذت من الأجنبي ، وليس يعني بيع^(١٣) الطعام المستهلك قبل^(١٤) قبضه^(١٥) .

وقال غيره من القرويين : بل إنما أراد الطعام المستهلك قول^(١٦) الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن في ذلك ، وعلى هذا الآخر يدل ظاهر الكتاب^(١٧) .

(١) << وبيعه >> : مطبوع في (أ) وفي (ف) : وبعه .

(٢) في جميع النسخ عدا (و) : بغير .

(٣) انظر : التكت ، ١ / ل ٩٩ ب .

(٤) << فهو يريد >> : ليست في (ف) ، (ز) وجاء بدلها : فهذا يؤيد .

(٥) جاء (أ ، ب ، ج) بعد هذا النص قول لابن المواز أوله : وميتاع الصيرة جزافاً .. وموقعه الصحيح كما في (ف) بعد نهاية قول للمصنف : م والاصل . وقد كوره الناسخ في (أ) في ذلك الموضع .

(٦) << حم >> : ليست في (و ، ف) .

(٧) << كما >> : ليست في (ز ، ط) .

(٨) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٣ / ل ٢٣١ .

(٩) انظر . تهذيب الطالب ، ٢ / ل ١١٦ أ .

(١٠) << به >> : ليست في (و) .

(١١) في (أ ، ف) : الطعام .

(١٢) في (ز) : الذي .

(١٣) في (أ) : يبيع .

(١٤) << قبل قبضه >> : ليست في (أ) .

(١٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢ / ل ١١٦ أ - ب .

(١٦) << قول >> : ليست في (أ) . وجاء في شرح تهذيب الطالب بدلها : تأويل .

(١٧) المصدر السابق ، ٢ / ل ١١٦ ب .

قال بعض أصحابنا^(١) : فرق^(٢) في هذه الصبرة بين أن يستهلكها البائع أو أجني، فقال في البائع يغرم مثل كيلها^(٣) على التحري وقال^(٤) وفي الأجني يغرم^(٥) قيمتها ، فقال بعض شيوختنا من القرويين : كان الأصل أن يقضى في العداء على هذه الصبرة بمثلها ، كان المتعدي أجنياً أو بائعها ، لكن القيمة تنضبط ما لا تنضبط المماثلة فيها . هذا في الأجني ، ولما كان البائع للصبرة هو مستهلكها أنهم أن يكون يعرف كيلها فاستهلكها ليفسخ^(٦) البيع فيها أو ليغرم قيمتها ، وقد حالت أسواق^(٧) الطعام ، فيشترى^(٨) تلك القيمة أقل من المكيلة ، فالنزم أشد الأمرين وهو المثل ، وهذه العلة لا توجد في الأجني فكان بخلاف^(٩) البائع في ذلك^(١٠) .

م^(١١) الأصل كان أن يغرم المثل في الوجهين ، لأن القيمة لا تعرف إلا بعد أن يقدر مثلها^(١٢) ، فيغرم^(١٣) ذلك التقدير . فأغرامه^(١٤) ذلك التقدير أجوز^(١٥) من إغرامه قيمته ، لكن أنقي ذلك في الأجني خوفاً أن يكون المثل أكثر أو أقل فيدخله التفاضل في الطعامين ، فإذا أغرم^(١٦) القيمة أمنا من ذلك ، وفي البائع إنما استهلك طعامه وما منه ضمانه وإنما^(١٧) أغرمناه ذلك لحجة المبتاع ، فإذا أغرم^(١٨) مثله لم يدخل ذلك تفاضل فلذلك فرق بينهما والله أعلم .

(١) في (ز) : شيوخنا . والصحيح ما آلت لأن القائل هو الشيخ عبد الحق الصقلي .

(٢) في (ب ، ج) : وفرق .

(٣) في (ز) : مكيلها .

(٤) << قال >> : من (ز) .

(٥) في (أ) : يغرم مثل قيمتها .

(٦) في (ب ، ج) : الفسخ .

(٧) في (أ) : الأسواق في الطعام .

(٨) في (ز) : فليشترى ولي (أ) : يشترى .

(٩) في (أ) : بخلافه .

(١٠) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٦٦ ب .

(١١) << مع >> : ليست في (ب) .

(١٢) << مثلها >> : مطموسة في (أ) .

(١٣) في (ف ، ز ، ط) : فيقوم .

(١٤) << فأغرامه .. التقدير >> : ليست في (أ) .

(١٥) في (أ ، و) : أجود .

(١٦) في (أ) : غرم .

(١٧) في (أ) : فأنما .

(١٨) في (ز) : أغرمناه .

واما احتجاجه بأنه^(١) ألزم أشد الأمرين لتعديه ، فقد يكون حالت الأسواق بزيادة^(٢) ، فيشتري^(٣) بأقل من القيمة مثلها فربح^(٤) .

قال^(٥) ابن المواز : ومبتاع الصبرة جزافاً أو على التصديق في الكيل فذلك من المبتاع كالحیوان ولم يثبت مالك فيها على أمر^(٦) .

قال محمد ومن اشترى طعاماً فسمى له كيله أو كان حاضراً فهو أبداً على الكيل^(٧) .

ابن المواز : والمصيبة ها هنا من^(٨) البائع حتى يشترط أخذه^(٩) بكيله أو تصديقه فيه ، كالقائل كم في طعامك هذا ؟ فيقول خمسين إردياً^(١٠) ، فيقول أخذتها بكذا فبرضى به فهذا على الكيل حتى يشترط تصديقه ، ولو اشتراه على الكيل ثم أراد تصديقه في كيله فذلك جائز ، ثم إن بدا له أن يرجع إلى الكيل^(١١) فليس له ذلك وقاله أصبغ^(١٢) .

م لأنه بتصديقه إياه رفع عنه مؤنة الكيل فليس له أن يرجع فيه إلا أن يشاء أن يكتاله هو^(١٣) لنفسه ، فذلك له ، وإن وجد نقصاناً^(١٤) فإن^(١٥) كان كثيراً رجع به^(١٦) .

(١) في (ب ، ع) : فإما .

(٢) في (أ) : لزيادة .

(٣) في (أ) : فقد يشتري .

(٤) في (أ) : مثلها يفرم ربح . وفي (ب ، ع) : فربح .

(٥) « قال .. أمر » : ليست في (ب ، و ، ز ، ط) .

(٦) النوادر ، ٨/ ١١٣ أ .

(٧) وراد في النوادر في موضع : حتى يشترط فيه التصديق . ٧/ ١٧٥ أ . ولم يذكرها في الموضع

الآخر ، ٨/ ١١٣ أ .

(٨) في (أ) على .

(٩) « الهاء » : ليست في (أ) .

(١٠) في (ز) : مدياً .

(١١) في (أ) : كيله .

(١٢) انظر : النوادر ، ٨/ ١١٣ أ - ب ، ٧/ ١٧٥ أ .

(١٣) « هو » : ليست في (أ) .

(١٤) في (و ، ف ، ز) : نقصاً .

(١٥) « فإن ... كثيراً » : من (ب ، ع) .

(١٦) في (ف) : له .

قال ابن المواز : وإن لم يسم له معرفة كيله فأراد أن يسلمه له^(١) بما^(٢) يتوخى^(٣) من كيله لم يجز ، لأنه أخذ طعاماً جزافاً من كيل وجب له^(٤) .
قال أشهب / ولو ابتاع الصبرة على الكيل فاستهلكها أجنبي قبل الكيل فليغرم القيمة للبائع وينسخ^(٥) البيع ، وليس للمبتاع إلا الثمن إلا أن يقر المستهلك بعدد^(٦) الكيل^(٧) ، فإن شاء ياتعها أغرمه عدد ما أقر به واستحلفه ، وإلا فالقيمة ثم يخير^(٨) المشتري فإن شاء أخذ المكيلة التي أقر بها المستهلك ، وإن شاء اشترى له بالقيمة طعاماً فاكتاله ، وإن شاء فسخ البيع وأخذ الثمن ، واستحب محمد قول ابن القاسم ، وذكره بمثل ما تقدم^(٩) في المدونة^(١٠) (١١) .

(١) << له >> : ليست في (و ، ز) .

(٢) في (أ) : لما .

(٣) في النوادر : يتوخى .

(٤) النوادر ، ٨ / ل ١١٣ ب .

(٥) في (و ، ز ، ط) : وينسخ .

(٦) في (أ) : بعد .

(٧) في (أ ، ف) : كيل .

(٨) في (أ) : خير .

(٩) << بما نقد >> : ليست في (ز ، ط) .

(١٠) وقد قال مالك : من باع صبرة طعام على الكيل فاستهلكها أجنبي فعليه قيمتها على التحري يشري

به طعاماً فيكال للبائع ، النوادر ، ٨ / ل ١١٣ أ .

(١١) المصدر السابق .

[الباب الرابع]

في تسليم الثمن أو المثلون في غير بلد التبايع

وحكم سفر المدين

[فصل ١ -] فيمن ابتاع سلعة من (١) رجل أو طعاماً بدنانير أو دراهم (٢)

إلى أجل ببلد (٣) على أن يقبض الثمن والطعام ببلد آخر [

قال مالك رحمه الله : وإن اتعت من رجل سلعة أو طعاماً بدنانير أو دراهم إلى أجل على أن توفي الثمن ببلد آخر ، فله إذا حل الأجل أن يأخذك بالتضمن حيث ما وجدك (٤) . قال في كتاب المراجعة : ولو لم يضرب للثمن أجلاً لم يجوز ، فإن ضرب أجلاً جاز سمى البلد أو لم يسمه (٥) .

قال في السلم : وأما إن أسلمت إليه في سلعة لا حمل لها ولا مؤنة مثل اللؤلؤة (٦) وشبهها وشرطت قبض ذلك ببلد آخر فليس لك أن تأخذه بذلك إلا في البلد الذي اشترطت (٧) أخذه فيه ، لأن سعر ذلك مختلف [في البلدان] (٨) بخلاف العين (٩) .

قال في كتاب ابن المواز : وما أسلمت فيه من العروض على أن تأخذه ببلد آخر لم محتج (١٠) مع ذلك إلى ذكر الأجل (١١) .

م كأنه جعل غاية بعدها أجلاً . قال (١٢) ابن المواز : وإن (١٣) ذكرت مع ذكر البلد أجلاً قسم أجلاً يبلغ في مثله إليه (١٤) .

(١) >> من رجل >> : من (٣) .

(٢) >> او دراهم .. اجل >> : من (٣) .

(٣) >> ببلد >> : ليست في (٣) .

(٤) انظر : المدونة ، ٩٦/٤ ، البراءعي ، ل ١٨٣ .

(٥) لم اقف على هذا النص في كتاب المراجعة من المدونة فلعله من المخططة .

(٦) >> الماء >> : ليست في (أ) .

(٧) في (أ) : اشروط .

(٨) >> البلدان >> : من المدونة والبراءعي .

(٩) انظر : المدونة ، ٩٧/٤ ، البراءعي ، ل ١٨٣ .

(١٠) في (ف) : محتاج .

(١١) انظر : التوضيح ، ١٦٧/٧ ب .

(١٢) >> قال .. اليه >> : ليست في (ب) ، (ج) .

(١٣) في (أ) : وإذا ذكرت مع البلد أجلاً يبلغ في مثله قسم أجلاً إليه .

(١٤) انظر : المصدر السابق ، ١٦٨/٧ ب .

وقال ابن أبي زمنين فيمن أسلم في طعام أو في غيره من العروض على أن يقبضه في بلد آخر لا يجوز إلا^(١) أن يضرب لقبض ذلك في البلد أجلاً أو يشترط أن يكون الخروج إليه حالاً فيكون بمنزلة الأجل^(٢) .
م وهذا أحسن مما ذكره محمد^(٣) .

قال^(٤) ابن أبي زمنين وهذا إذا كان طريقها في البر ، وأما إن كان في البحر فلا يجوز هذا^(٥) ؛ لأن السير في^(٦) البحر ليس له وقت معروف^(٧) .

[الفصل ٢- في قضاء المسلم فيه في غير بلد

التبايع بشرط أو بدونه]

ومن المدونة : قال وإن أسلمت إلى رجل في طعام ببلد على أن تأخذه في بلد آخر مسافته ثلاثة أيام - قال في كتاب محمد : أو يومين^(٨) - جاز ذلك بخلاف البلد^(٩) الواحد لاختلاف أسواق البلدان ، وأما البلد الواحد فلا يختلف^(١٠) سوقه ، في يومين أو ثلاثة^(١١) وقد تقدم هذا^(١٢) .

قال مالك : وإن ابتعت طعاماً بعينه بالإسكندرية على أن يحمله لك إلى القسطنطينة ، فإن كان على أن يوفيكه^(١٣) بالقسطنطينة لم يصلح ؛ لأنه^(١٤) شراء شيء

(١) «إلا» : ليست في (أ) .

(٢) انظر : النكت ، ل ١٩٠٠ .

(٣) «محمد» : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : م : قال .

(٥) «هذا» : ليست في (أ) .

(٦) «في البحر» : ليست في (أ ، ف) .

(٧) النكت ، ل ١٩٠٠ .

(٨) انظر : النواذر ، ٧/١٦٨ ب .

(٩) «البلد» : ليست في (ع) .

(١٠) في (أ) : فلا تختلف أسواقه .

(١١) انظر : المدونة ، ٩٨-٩٧/٤ ، الرادعي ، ل ١٨٣ .

(١٢) انظر : المدونة ، ٣٠/٤ ، وانظر ص (١١٤) من هذه الرسالة .

(١٣) في (أ) : توقيه .

(١٤) «لأنه» : ليست في (ب ، ع) .

بعينه إلى أجل واشراط^(١) ضمانه على^(٢) البائع ، وإن كنت تقبضه بالإسكندرية ويحمله لك إلى القسطنطينية ، لأنه بيع وكراء في صفقة واحدة وذلك جائز .

قال : وإن أسلمت إليه في طعام على أن تقبضه بأفريقية وضربت لذلك أجلاً جاز وليس لك أخذه به^(٣) بعد الأجل إلا بأفريقية بخلاف أن تقرضه طعاماً ببلد على أن يوفيكه ببلد آخر ، هذا لا يجوز^(٤) ؛ لأنه^(٥) ربح الحملان ، فهو سلف جر نقعاً^{(٦)(٧)} .

قال ابن القاسم : فإن أبي الذي عليه الطعام من سلم أن يخرج إلى أفريقية لما^(٨) حل^(٩) الأجل أو عند حلوله ، جبر على الخروج أو يوكل من يوفيك الطعام بأفريقية^(١٠) .

قال أبو محمد : وكذلك إن بقي من الأجل مقدار مسافة البلد ، جبر^(١١) على الخروج أو الوكالة^(١٢) ، قال مالك^(١٣) : وليس له / أن يوفيك^(١٤) الطعام في غير أفريقية ، وإن فات الأجل^(١٥) . يريد لأن مسافة البلد^(١٦) هي كأجل^(١٧) أيضاً فكانه قضاءك^(١٨) قبل الأجل ، فلا^(١٩) يجوز أن ترضى بذلك إلا أن يكون^(٢٠) مثل^(٢١) طعامك لا أجود ولا أردى فيجوز .

(١) في (ف ، ط) : واشراط .

(٢) في (ب ، ج) : من .

(٣) << به >> : ليست في (ب ، ج) .

(٤) << لا يجوز >> : ليست في (ب) .

(٥) << لأنه >> : ليست في (أ) .

(٦) في (ز) : منفعة .

(٧) انظر : المدونة ، ٩٨-٩٧/٤ ؛ البراءة ، ل ١٨٣ .

(٨) << لا ... بأفريقية >> : ليست في (ب ، ج) . وجاء في (أ) بدل (لا) : كذا .

(٩) في (أ) : أجل .

(١٠) انظر : المدونة ، ٩٩-٩٨/٤ ؛ البراءة ، ل ١٨٣ .

(١١) في (ب ، ج) : خيره .

(١٢) انظر : شرح تهذيب البراءة ، ٢٣٢ ب .

(١٣) في (أ) : محمد .

(١٤) << يوفيك >> : مطمومة في (أ) .

(١٥) انظر : المدونة ، ٩٩/٤ ؛ البراءة ، ل ١٨٣ .

(١٦) في (ف) : الأجل .

(١٧) في (ب ، ج) : كالأجل .

(١٨) في (أ) : قضاءك .

(١٩) في (أ ، ف ، و) : فلا يجوز إلا أن ترضى بذلك ويكون .

(٢٠) في (أ) : ويكون .

(٢١) << مثل >> : ليست في (أ) .

قال يحيى بن عمر عن أصبغ فيمن لك عليه طعام من قرض أو بيع فقضاك بغير البلد مثله ، وقد حل فذلك جائز ، ولا يجوز أدنى ولا أجود^(١) ، وإن لم يحل لم يجوز مثل^(٢) ولا أدنى ولا أجود بغير البلد^(٣) وكذلك قال ابن القاسم في كتاب محمد .

و لا يجوز أن يقضيك بغير البلد عرضاً أو طعاماً من بيع أو قرض قبل الأجل وإن كان مثل دينك^(٤) سواء ، ويجوز في البلد قبل الأجل مثله ويجوز في القرض أجود منه^(٥) .

قال فيد وفي المجموعة ابن القاسم وأشهب : وكذلك من لك^(٦) عليه دين من حيوان أو عرض إلى أجل فلقيته في غير البلد ، فلا بأس أن تأخذه^(٧) منه إذا رضيتما^(٨) وحل الأجل^(٩) ، وكان كصفته لا أرفع ولا أدنى ، قال أشهب : لأنه في الأرفع زيادة على رفع^(١٠) الضمان وفي الأدنى ضع وتعجل .

قال ابن القاسم : وإن لم يحل فلا تأخذ منه بغير البلد [لا]^(١١) مثل ولا أدنى ولا أرفع ويدخله في أخذ مثله قبل الأجل بغير البلد ما يدخل في أرفع وأدنى^(١٢) .

قال ابن عبدوس قال سحنون : ذلك جائز إذا كان مثل الصفة حل أو لم يحل^(١٣) .

(١) في (و) : ارفع .

(٢) في (أ) ، (ن) : المثل .

(٣) انظر : النوادر ، ٢٠٩/٧ ب .

(٤) في (أ) ، ب ، ع : ذلك .

(٥) انظر : النوادر ، ٢٠٩/٧ ل ب .

(٦) في (أ) : له .

(٧) << الهاء >> : ليست في (أ) ، ب ، ع .

(٨) في (ف) : رضيتها .

(٩) << الأجل >> : من (و) ، ز ، ف) .

(١٠) في (و) : طرح .

(١١) << لا >> : من (ف) .

(١٢) النوادر : ٢٠٩/٧ .

(١٣) النوادر ، ٢٠٩/٧ ل ب .

م^(١) وهذا أجود وإن كان القياس ألا يجوز أن يقضيه^(٢) بغير البلد على حال ؛ لأن البلدان^(٣) بمنزلة الآجال فكأنه قضاكه قبل أجله^(٤) وزادك حمله إلى غير^(٥) البلد على أن أسقطت عنه ضمانه فلا يجوز وإن كان مثل دينك^(٦) كقولهم إذا قضاكه قبل الأجل^(٧) والله أعلم .

[فصل ٣- هل للدائن منع المدين من السفر عند قرب حلول الأجل]
ومن المدونة : قال مالك : ولك منع غريمك^(٨) من بعيد السفر الذي يحل دينك قبل قدومه ولا يمنع من قريبه الذي يؤب منه قبل محل أجل دينك^(٩) .
قال ابن أبي ز منين : وعليه أن يحلف أنه ما يريد الفرار من الحق الذي عليه وأنه يتوي^(١٠) الرجوع عند الأجل ليقضي ما عليه كذلك .
قال عيسى عن ابن القاسم قال بعض أصحابنا^(١١) الفقهاء : وإنما يكون اليمين على المتهم بذلك^(١٢) .

(١) << م >> : من (ف ، ط) .

(٢) في (ز) : يقضيه .

(٣) في (أ) : البلد .

(٤) في (أ ، ب ، ع) : الأجل .

(٥) << غير البلد >> : من (و) .

(٦) في (أ ، ب ، ع) : ذلك .

(٧) قال أبو الحسن : (اعرض عبد الحق التفريق بين قبل الأجل وبعد الأجل فقال : مع من أخذه مثل الطعام بغير البلد قبل الأجل وأجازه بعد حلول الأجل في غير البلد ، وهذا تفريق فيه نظر ؛ لأن البلدان كالأجال فما يظهر فرق بين أن يحل الأجل أو لا يحل إذا دفعه في غير البلد ؛ لأنه غير مجبور على قبضه بغير البلد وإن حل الأجل ، ومسألة اللد أحل ، فما لزم قبل الأجل لزم بعد حلول الأجل وصوب قول مسنون) . انظر : شرح تهذيب الطائبا ، ٢/ ١١٧ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ ٢٣٢-٢٣٣ .

(٨) في (أ) : غريمه .

(٩) انظر : المدونة ، ٩٩/ ٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٣ .

(١٠) في (ز) : نوى .

(١١) << أصحابنا >> : من (ف ، و ، ز) .

(١٢) انظر : تهذيب الطائبا ، ٢/ ١١٦ ب .

[الباب الخامس]

في الإقتضاء من الطعام أو من ثمنه طعاماً

[الفصل ١ - عدم جواز الإقتضاء من ثمن الطعام]

طعاماً قبل التقابض

ولما كان الإقتضاء من ثمن الطعام طعاماً ذريعة إلى إجازة الطعام بالطعام إلى أجل ، ويصير الثمن محلاً لم يجز ، كالذرائع في بيع الآجال^(١) ، حماية لحمى الله عز وجل الذي حذر الرسول ﷺ من^(٢) المرتع حوله^(٣) .

قال مالك في الموطأ : ونهى سعيد بن المسيب وسليمان^(٤) بن يسار وأبو بكر^(٥) بن محمد وابن شهاب أن يبيع الرجل حنطة يذهب إلى أجل ثم يتاع بالذهب^(٦) ثراً قيل أن يقبض الذهب^(٧) .

قال ابن المواز : كل ما خرج من يدك بمناجزة^(٨) مما له مثل^(٩) فلا تأخذ في ثمنه إلا ما كان يجوز لك^(١٠) أن تبيعه به إلى أجل ولا يدخل ذلك في القرض الذي

(١) في (أ) : الأجل .

(٢) « من .. حوله » : ليست في (ز) وحاء بدلها : من الراعي حول الحمى .

(٣) سبق بيان وتخريج هذا الحديث ص (١٢) .

(٤) هو سليمان بن يسار ، أبو أيوب ، مولى ميمونة أم المؤمنين ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، كان سعيد بن المسيب إذا أتاه مستفتى يقول له . اذهب إلى سليمان فإنه أعلم من بقي اليرم ، كان فقهياً عالماً ثقة ، كثير الحديث كان أبوه فارسياً ، توفي عام ١٠٧ هـ .

انظر : طبقات ابن سعد ، ١٧٤/٥ ؛ سير أعلام النبلاء ، ٤٤٤/٤ ؛ وفيات الأعيان ، ٨٥/١ ؛ تهذيب الأسماء واللغات ، ٢٣٤/١ ، الأعلام ، ١٣٢/٣ .

(٥) هو أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، الانصاري ، صاحب المغازي وشيخ ابن اسحاق حدث عنه الزهري ومالك وغيرهم وحدث عن أنس بن مالك وعروة بن الزبير ، وغيرهم كان ثقة عالماً كثير الحديث ، عاش سبعين سنة ، توفي عام (١٣٥ هـ) .

انظر : سير أعلام النبلاء ، ٣١٤/٥ ؛ تهذيب الأسماء واللغات ، ١٩٥/٢ ،

(٦) في (أ) : بالثمن .

(٧) أخرجه في كتاب البيوع ، باب ما يكره من بيع الطعام إلى أجل ، اثر (٤٧-٤٨) ، ٦٤٣/٢ .

(٨) « بمناجزة » : من (و) وفي بقية النسخ : بمناجزة .

(٩) في (أ) : مثله .

(١٠) « لك » : ليست في (أ) .

ليس على متاجره^(١) . قال ابن القاسم : ولا^(٢) يدخل ذلك في الثياب في المتاجرة^(٣) ولا فيما لا^(٤) يجب فيه إلا القيمة في التعدي^(٥) . مثل ان لو بعته ثوباً فرقياً بدينارين إلى شهر^(٦) ثم اشترت منه قبل الأجل ثوباً فرقياً مثل صفة ثوبك بدينار نقداً لم يكن به بأس وهي^(٧) مبيعة ثانية . كما لو بعته^(٨) من غيره ، وكذلك لو أخذته بدينار مما لك عليه لم يكن به بأس .

م انظر لما لا^(٩) يدخله ثوب بثوب ودينار إلى أجل ، والصواب في^(١٠) هذا أن كل ما خرج من يدك بمتاجرة^(١١) فلا تأخذ في ثمنه إلا ما يجوز أن تسلمه فيه كان ماله مثل أو قيمة إلا أن تأخذ مثله سواء فيعد إقالة / أو قرصاً .

[فصل ٢ - من عليه مئة دينار مؤجلة قيمة مئة إردب]

قله أن يقضي بمئة إردب مثلها لا أقل]

ومن المدونة : قال مالك : وإن بعث من رجل مئة إردب سمراء بمئة^(١٢) دينار إلى أجل ، فلما حل أخذت منه بالثمن مئة إردب سمراء جاز ذلك كالإقالة وإن أخذت به خمسين لم يجوز ، وأخاف أن تكون الخمسون ثمناً للمئة أو تكون^(١٣)

(١) متاجره من (و ، ط) وفي (أ ، ب ، ع) : متاجزته وفي (ف) : مناجزه .

(٢) « ولا » : طمس في (م) .

(٣) « المتاجرة » : من (و) وفي بقية النسخ (المتاجرة) .

(٤) « لا » : ليست في (أ ، ب ، ع) .

(٥) النوادر ، ٧/ ١٤٤ .

(٦) في (ف) : شهرين .

(٧) « وهي ... بأس » : ليست في (و) .

(٨) « الهاء » : ليست في (أ) .

(٩) « لا » : ليست في (أ) .

(١٠) « لي » : ليست في (ف) وجاء في (و ، ز) بدله : من .

(١١) « بمتاجرة » : من (و) وفي غيرها : بمناجزة .

(١٢) « بمئة دينار » : ليست في (و) .

(١٣) في (أ) : أو يكون للمئة .

مائة إردب سمراء بخمسين سمراء إلى أجل^(١) .

قال ابن المواز : وقد أجاز مالك مرة أن تأخذ بذلك الثمن أقل كيلاً من طعامه^(٢) الذي يباعه ثم اتقاه بعد ذلك . وقال ابن القاسم لا يعجبني أن تأخذ إلا مثل كيل^(٣) حنطك . وصفتها بمثل الثمن أو أكثر منه ولا يجوز بأقل منه^(٤) . فيدخله سلف جر منفعة^(٥) .

وقال ابن القاسم في المستخرجة : استقل مالك أن يأخذ أقل^(٦) من مكيلته وهو سهل ولو قاله^(٧) قائل لم أره خطأ ولم^(٨) أر به بأساً ، وأجازه أشهب^(٩) . ومن المدونة : قال مالك^(١٠) : ولا تأخذ خمسين إردباً سمراء مع نصف الثمن فيصير بيعاً وسلقاً . قال : ولا تأخذ بالمائة دينار محمولة أو شعيراً أو سلتاً حل الأجل أم لا ، كما لو يعت برلياً فلا تأخذ في ثمنه عجوة أو^(١١) صيحاناً ، ويجوز أن تأخذ برلياً مثل كيله وصفته . قال : و أما من له عليه مئة إردب سمراء إلى أجل فلما حل الأجل أخذ منه خمسين محمولة ، حطه^(١٢) ما بقي فإن كان ذلك بمعنى الصلح والتبائع لم يجوز ، وإن كان ذلك^(١٣) اقتضاء من^(١٤) خمسين منها ثم حطه بعد ذلك ما بقي^(١٥) يغير شرط جاز^(١٦) .

(١) انظر : المدونة ، ٤ / ٩٩ - ١٠٠ ، الرادعي ل ١٨٣ .

(٢) « طعامه » : مطبوسة في (أ) .

(٣) « كيل » : ليست في (ب ، ج) .

(٤) « منه » : من (أ) .

(٥) في (أ) : نفعا .

(٦) انظر : النوادر ، ٧ / ١٤٤ ب .

(٧) « أقل » : ليست في (ف) .

(٨) في (ف) : أقله .

(٩) « ولم .. بأساً » : من (أ) .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧ / ١٤٤ ب ، شرح تهذيب الرادعي ، ٣ / ٢٢٣ .

(١١) « مالك » : ليست في (ف) .

(١٢) في (أ) : ولا صيحاناً .

(١٣) « حطه » : بياض في (أ) .

(١٤) « ذلك » : ليست في (ب ، ج) .

(١٥) « من » : بياض في (أ) .

(١٦) « ما بقي » : من (أ) .

(١٧) قال أبو الحسن : (هذه مثل ما تقدم في كتاب الصرف قال هناك : ولا يجوز أن تأخذ منه محمولة بعد الأجل أقل كيلاً من سمراء لك عليه قضاء من جميع الحق ، فمفهومه لو أخذها مما يقابلها لجاز - قال هناك - أو أحطه بعد ذلك بغير شرط . شرح تهذيب الرادعي ، ٣ / ٢٢٣ ب .

قال ابن القاسم : وكذلك في أخذه خمسين سمراء من مئة محمولة وحطه ما بقي^(١).

قال سحنون إنما المراجعة في أخذه^(٢) السمراء من المحمولة . قال ابن القاسم : ولو صالحه بعد الأجل من المئة السمراء على مئة إردب محمولة إلى شهر ، لم يجوز إلا أن يصالحه على أن يقبضها منه يدأ بيد ، فيجوز لأنه بدل^(٣)(٤).

قال^(٥) ابن المواز : قال ابن القاسم : وإن أخذت^(٦) يضمن طعامك كقبيلاً فغرم ذلك^(٧) الثمن بعد^(٨) محله ، فلا بأس أن يأخذ هو في ذلك من غريمك طعاماً من صنف طعامك أو^(٩) أقل أو أكثر أو^(١٠) من غير صنفه ، وكذلك لو تبرع رجل^(١١) وودى الثمن بغير جمالة فلا بأس أن يأخذ فيه طعاماً مثل ما ذكرناه^(١٢) . وكذلك^(١٣) في الواضحة وغيرها .

قال ابن حبيب : ومن وكلته على قبض ثمن طعام فقبض الثمن فأكله فلك أن تأخذ منه فيه طعاماً^(١٤) .

قال : من ابتاع بدرهم لحماً أو طعاماً ، فوجد درهمه ناقصاً فقل للبايع : خذ بما نقص من اللحم لم يجوز ، ودخله أربعة أوجه : يبعه قبل قبضه والثاني^(١٥) : الأخذ من ثمن الطعام طعاماً ، والثالث^(١٦) التفاضل بين

(١) انظر : المدونة ، ٩٩/٤ - ١٠٠ ، البرادعي ، ل ١٨٣ .

(٢) في (أ) : هذه .

(٣) << بدل >> : ياض في (أ) .

(٤) انظر : المدونة ، ١٠٠/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٣ .

(٥) << قال >> : من (و) .

(٦) في (أ) : نصرت .

(٧) في (أ) ، ف ، ع ، ب : لك ولي النواذر (له) .

(٨) << بعد >> : ليست في (أ) .

(٩) << أو >> : ليست في (ب) ، ع) وانظر ص (٤٣٩) من هذه الرسالة .

(١٠) في (و) : و .

(١١) << رجل >> : من (أ) .

(١٢) في (و) : ما ذكر .

(١٣) في (ز) : م وكذلك .

(١٤) النواذر ، ٧ / ل ١٤٤ ب .

(١٥) << الثاني >> : من (ز) .

(١٦) << الثالث >> : من (ز) .

الفضتين والرابع^(١) : التفاضل بين الطعامين^(٢) .

م و بيان قوله في ذلك ؛ فلأنه^(٣) باع ما يخص بعض^(٤) الدرهم من اللحم قبل قبضه ، وأما الأخذ من ثمن^(٥) الطعام طعاماً ؛ فلأنه وجب له عليه من^(٦) ثمن اللحم درهماً فأعطاه فيه درهماً ناقصاً ولحماً فقد أخذ لحماً وفضة^(٧) من ثمن لحم ، وأما التفاضل بين الفضتين فلأنه باع درهماً وازناً وجب له بدرهم ناقص ولحم ، وأما التفاضل بين الطعامين ، فلأن الآخر اشترى لحماً بدرهم ناقص ولحم أنقص من اللحم الذي اشترى .

م وهذه كمسألة ابن المسيب في^(٨) الذي ابتاع طعاماً بدينار و نصف درهم، وفي كتاب الصرف إيعاب^(٩) شرحها .

قال ابن حبيب : ولو كان غير^(١٠) الطعام دخله الفضل بين الفضتين وكذلك لو رد^(١١) فلوساً ، ولو كان^(١٢) هذا بعد قبض الطعام دخله كل ما تقدم إلا يبعه قبل قبضه^(١٣) .

م وقول / ابن حبيب^(١٤) في صدر^(١٥) المسألة ويدخله الأخذ من ثمن

(١) « الرابع » : من (ز) .

(٢) النوادر ، ٧/ل ١٩٤٥ .

(٣) في (أ) : فإنه .

(٤) في (أ) : نقص .

(٥) « ثمن » : ليست في (أ) .

(٦) في (ف ، ط ، ز) : في

(٧) « وفضة » : ليست في (أ) .

(٨) « في » : ليست في (أ) .

(٩) « إيعاب » : مطبوعة في (أ) .

(١٠) في (و) : بعين .

(١١) في (ب) : ودى .

(١٢) في (أ) : ولو كان على هذا .

(١٣) النوادر ، ٧/ل ١٩٤٥ .

(١٤) « حبيب » : مطبوعة في (أ) .

(١٥) في (أ) : هذه .

الطعام طعاماً ، قال فيه^(١) ابن المواز : لا يدخل ذلك فيما كان قبل التفرق^(٢) .
وقال أبو محمد : إذا لم يفرقاً^(٣) فالإقالة من بعضه جائزة ، ولا يدخله الأخذ من ثمن
الطعام طعاماً ولكن إذا كان الدرهم قائماً دخله ما ذكر من التفاضل^(٤) .
م لأنه يصير^(٥) قد أخذ درهماً ناقصاً ولحماً من درهم^(٦) وازن ، وقد قال
ابن المواز : فإن بعث طعاماً فلك أن تأخذ في ثمنه قبل تفرقكما طعاماً يخالفه إن كان
اكتال الطعام وإلا فليكله^(٧) (٨) .

م لأن العلة في منع الأخذ من ثمن الطعام طعاماً الذريعة إلى بيع الطعام
بالطعام إلى أجل ، فإذا أخذ من^(٩) ثمن الطعام طعاماً يخالفه^(١٠) قبل أن يفرقاً^(١١)
أمن^(١٢) فيه من بيع الطعام بالطعام إلى أجل ، فوجب أن يجوز^(١٣) ، لأسك إن
قدرت^(١٤) أن الطعام الثاني ثمن للأول أو لقيمته^(١٥) جاز .

(١) << فيه >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) في (أ) : لم يفرقاً به .

(٤) انظر : تهذيب الطائبا ، ٢/ ١١٦٦ .

(٥) في (أ) : يصير أخذه .

(٦) << درهم >> : من (أ) ، (ز) .

(٧) في (أ) : فليكيه ، وفي (ب) ، (ع) : فليكله .

(٨) النواذر ، ٧/ ١٤٤ ب .

(٩) << من >> : من (ب) ، (ع) وفي بقية النسخ : في .

(١٠) في (أ) مخالفة .

(١١) في (أ) : يتفرقا .

(١٢) << امن >> : بياض في (أ) .

(١٣) في (ب) ، (ع) : ان لا يجوز .

(١٤) في (ط) : اقررت .

(١٥) << او لقيمته >> : بياض في (أ) ، (ع) وفي (و) ، (ز) ، (ط) : ليمنه .

[فصل ٣- فيمن ابتاع حنطة بدينار وازن فأعطاه ديناراً ناقصاً

والمقاصة والمصالحة في بيع الطعام]

م ولمالك في العتية فيمن ابتاع حنطة بدينار وازن فأعطاه ديناراً ناقصاً ورد عليه من الحنطة^(١) ، فلا ينبغي ذلك إذا ثبت البيع^(٢) بوازن ، ولو ثبت^(٣) بتناقص ، فلا يعطيه وازناً ويأخذ فضل شيء من الأشياء ، فأما إن لم يثبت البيع إلا مراوضة^(٤) فلا بأس به^(٥) .

وقال قبل هذا في الباب بنفسه^(٦) فيمن ابتاع بدرهم كيلاً شيئاً ، فيدفع الدرهم فيجده ينقص حبتين ، فقال للبائع أعطني بما فيه ، وحاسيني بقدر نقصه .

قال مالك : لا بأس بذلك إنما هذه بمنزلة رجل اشترى حنطة^(٧) بدرهمين ثم قال له بعد ذلك : اعطني بدرهم وأقلني من درهم قلت : بعد الوجوب قال نعم ، قال : كأنه حمله^(٨) على المساومة^(٩) ، وفيه تفسير من البيع^(١٠) .

م^(١١) وفي كتاب الصرف في شرح مسألة ابن المسيب [يعاب هذا .

قال ابن المواز : وإن بعث بدينار قمحاً من رجل ثم جنته فابتعت منه بدينار تمراً فأراد بعد ذلك مقاصتك ؟ قال مالك : لا أحبه ، وليرد الثمر الذي اشتراه . قال ابن القاسم : بل^(١٢) يؤدي دينار الثمر ويأخذ منه ثمن قمحه وإن رد إليه^(١٣)

(١) >> الحنطة >> : ليت في (ز) .

(٢) >> بوازن .. البيع >> : ليت في (ب) .

(٣) >> ثبت >> : بياض في (أ) .

(٤) >> إلا مراوضة >> : بياض في (أ) .

والمراوضة . المداراة والمحاينة ، وهي أن تواصف الرجل بالسلعة ليت عندك وهي بيع المواصفة .

انظر : القاموس المحيط ، مادة (الروضة) . المغرب ، مادة (روض) ، ٣٥٣/١ .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٣٤/٦ ، الرادر ، ١٨٠/٧ .

(٦) >> الباء >> : ليت في (ب) ، (ع) .

(٧) >> حنطة >> : ليت في (و) ، (ز) .

(٨) في (ف) : حمل .

(٩) في (أ) : المساومة .

(١٠) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٧٣/٦ .

(١١) >> م >> : ليت في (أ) .

(١٢) >> بل >> : ليت في (ب) ، (ع) .

(١٣) في (أ) : عيه .

ذلك الدينار بعينه ، كما لا تستعمل غريمك بدينك^(١) عليه ، ولكن تستعمله بدينار تدفعه إليه ثم يقضيك إياه^(٢) .

قال ابن حبيب : ومن استهلك لرجل زرعاً استحصد^(٣) أو لم يستحصد أو طعاماً جزافاً ، جاز إن يصلحه من الطعام بما شاء من صنفه وغير^(٤) صنفه وبما^(٥) شاء من عرض نقداً كله ، وهذا إن كان الاستهلاك معروفاً أو بحريق^(٦) ظاهر أو بغيره ، وإن كان بالغبية عليه والانتقال^(٧) له لم يجوز صلحه على طعام .

ومن باع^(٨) طعاماً بثمن مؤجل^(٩) فلا يأخذ به^(١٠) جبحاً^(١١) فيه نخل ، إذ لا يخلو من غسل إلا أن يكون فيه غسل تعتديه فلا بأس بذلك^(١٢) .

ومن العتية : قال ابن القاسم : قال مالك : ولا بأس أن يأخذ الرجل النوى والقضب والتين من ثمن الطعام وكذلك في سماع أشهب عن مالك^(١٣) .

(١) في (أ) : بدين لك .

(٢) النوادر ، ٧/١٤٥ .

(٣) في (و) : استحضر ! ولم يستحضر .

(٤) في (أ) : أو من غير صنفه .

(٥) في (أ) : أو بما .

(٦) في (أ) : وحريق ظاهر وغيره .

(٧) << الانتقال له >> : غير واضحة في (أ) .

(٨) << باع >> : من (و) وفي بقية النسخ : ابدع .

(٩) في (أ) : إلى أجل .

(١٠) في (أ) : فيه .

(١١) الجبح : بفتح الجيم وسكون الميم وثلاث : خلية العسل .

انظر : القاموس المحيط ، مادة : جبح .

(١٢) النوادر ، ٧/١٤٥ أ - ب .

(١٣) النوادر ، ٧/١٤٥ ب .

[الباب السادس]

في بيع الطعام بالطعام إلى أجل وما دخل في ذلك

من بيع الثمار بالطعام أو التمر^(١) بالبسر

[الفصل ١- الطعام إذا كان مكيلاً لا يجوز بيعه بجنسه إلا متساوياً
ويداً بيد وأدلة ذلك]

ومما بين الرسول ﷺ من الربا في بيع الطعام بالطعام قوله : (إنما^(٢) الربا في النسيئة^(٣)) وقوله (البر بالبر رياً إلا هاء وهاء والشعر بالشعر رباً إلا هاء وهاء) وذكر الملح في حديث آخر / فجري الطعام كله عند العلماء^(٤) في تحريم جنس بخلافه إلى أجل هذا المجري^(٥) وحرّم ، كما^(٦) حرم بالسنة^(٧) الذهب بالقضة^(٨) إلى أجل .

قال مالك في الموطأ : الأمر مجتمع عليه عندنا أنه لا تباع الخنطة بالخنطة ولا التمر بالتمر ولا بالزبيب ولا الخنطة بالزبيب ولا شئ من الطعام كله والإدام كله إلا يدأ بيد ، فإن دخل ذلك كله شئ من الأجل لم يصلح وكان حراماً^(٩) .
قال عيد الوهاب : وقال أبو حنيفة^(١٠) يجوز أن يفرقاً من غير قبض ودليله قوله ﷺ (إنما الربا في النسيئة^(١١)) وقوله (البر بالبر والشعر بالشعر رباً إلا هاء وهاء^{(١٢)(١٣)}) .

(١) في (أ) : أو التمر .

(٢) في (أ) : وإنما .

(٣) سبق تخريجه ص (١٠٣) .

(٤) « العلماء » : مطبوعة في (أ) .

(٥) في (أ) : المجري .

(٦) « كما حرم » : ليست في (أ) .

(٧) « بالسنة » : من (ط ، ز) وفي بقية النسخ : بالنسيئة .

(٨) في (ب ، ج) : بالذهب .

(٩) كتاب البيع ، باب بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما ، اثر (٥٢) ، ٦٤٦/٢ .

(١٠) انظر : مختصر الطحاوي ، ٧٦-٧٥ ؛ مختصر القدوري مع اللباب ، ٢٦٨/١ .

(١١) سبق تخريجه ص (١٠٣) .

(١٢) سبق تخريجه ص (١٠٢) .

(١٣) انظر : المعونة ، ٧٢٥/٢ .

م ولما قال الرسول ﷺ في حديث أبي^(١) قتادة وغيره (ولا تبيعوا الذهب بالذهب ولا^(٢) الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعر بالشعر إلا يداً بيد)^(٣) ، وقال في حديث آخر (الذهب بالورق رباً^(٤) إلا هاء وهاء)^(٥) دل أن القمح بالشعر كذلك لا يجوز فيه الأجل ، فجرى الطعام كله عند العلماء في تحريم جنس بخلافه إلى أجل مجرى الذهب بالفضة إلى أجل ، وهذا مجتمع عليه من علماء دار الوحي^(٦)

[الفصل ٢- في بيع التمر على رؤوس النخل بالحنطة أو بعرض]

ومن المدونة قال مالك . ولا بأس بشراء التمر^(٧) والرطب والبسر في رؤوس النخل^(٨) بحنطة نقداً إن جدَّ ما في رؤوس النخل وتقابضا قبل التفريق وإلا لم يجوز ؛ لأنه طعام بطعام إلى أجل^(٩) .

قال ابن القاسم : ولو اشتراه بعين أو^(١٠) عرض مؤجل وتفرقا قبل أن يجدَّ ما في النخل جاز - وليس هذا ديناً يدين - لأن الثمار إذا طابت حل بيعها بنقد أو دين - لأنها معينة - ولا يمنع مشتريها منها بخلاف بيعها بالطعام^(١١) .

(١) هو الحارث بن ربعي على الصحيح وقيل اسمه النعمان وقيل عمرو ، السلمي المدني ، فدرس رسول الله ﷺ ، شهد أحداً والحديبية وله عدة أحاديث قال عنه النبي ﷺ فيما رواه مسلم (خير فوساتنا أبو قتادة) ، توفي بالكوفة عام (٤٠ هـ) .

انظر : طبقات بن سعد ، ١٥/٦ ، سير اعلام النبلاء ، ٤٤٩/٢ ، الإصابة ، ١٥٨/٤ .

(٢) في (ب) : ولا الفضة بالفضة

(٣) الحديث سبق تخريجه ص (٨١) وهذه الرواية في مسلم في كتاب المساقاة باب الربا ، حديث (٧٦) ، ١٢٠٩-١٢٠٨/٣ .

(٤) « ربا » : ليست في (أ) .

(٥) هذه الرواية أخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، حديث (١٥٨٦) ، ١٢٠٩/٣ - ١٢١٠ .

(٦) في (ن) : الفجرة .

(٧) في (ن) : التمر .

(٨) في (ف ، و ، ط) : الشجر .

(٩) انظر : المدونة ، ١٠١/٤ ، البراءة ، ل ١٨٣ .

(١٠) في (أ) : وإن .

(١١) انظر : المصادر السابقة .

وقد سئل مالك عن كان يبيع الزيت والحل والسمن فباع ذلك بحنطة فاكثاها على باب حانوته ، ودخل^(١) الحانوت لإخراج^(٢) ذلك ، فقال مالك : ما يعجبني ، ولكن يدع الحنطة عند صاحبها ثم يخرج ذلك ، ويأخذ ويعطي كالصرف . فالذي اشترى قمراً بحنطة أشد من هذا ، وهو مما لا اختلاف فيه أنه غير جائز . ولا خير في بيع حنطة حاضرة بتمر أو شعير غائب^(٣) في دار صاحبك يبعث^(٤) فيه أوهما جميعاً غالبان ، وإن تقابضتما قبل التفرق إلا أن يكون ذلك كله حاضراً فيجوز^(٥).

[فصل ٣- في بيع الرطب بالتمر والرطب باليابس والرطب بالرطب]
ونهى الرسول ﷺ عن بيع الرطب بالتمر^(٦) لما يدخله من التفاضل والمزاينة وهي المخاطرة ، وكذلك رطب كل شيء من الثمار يابس من صنف واحد لا يجوز مثلاً بمثل ولا متفاضلاً . قاله مالك في غير المدونة^(٧) .
قال ابن القاسم في العتبية : لا يباع شيء من الثمر رطبه يابس كان مما يدخر أو لا يدخر كان مما يجوز فيه التفاضل أم لا ، لنهي النبي ﷺ عن بيع^(٨) الرطب باليابس^(٩) ، وروى عنه أبو زيد في التفاح الأخضر بالمقدد ، لا بأس إذا تبين الفضل في أحدهما^(١٠) .

(١) في (ز) : أو دخل .

(٢) في (ب) ، ع) : يخرج وفي (أ) : يخرج .

(٣) في (أ) : غائبة .

(٤) في (أ) : يبعث .

(٥) انظر : المدونة ، ١٠٩/٤ ، البراءة ، ل ١٨٣ .

(٦) في (ب) ، ع) : بالتمر .

(٧) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع التمر على رؤوس التخل بالذهب أو الفضة ، حديث

(٢١٩١) ، ١١٠/٢ ، ومسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في المزابنة ،

حديث (١٤٥٠/٦٧) و(١٥٤٠/٦٩) ، ١١٧٠/٣ ، وروى الحديث سهل بن أبي حنمة ، ولفظ

مسلم : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر .

(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤٠ .

(٩) << بيع >> : ليست في (ب) ، و) .

(١٠) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٢٩/٧ .

(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٤١ .

قال أبو عمران : وما وقع لهم مجملًا أنه لا يجوز يرد إلى هذا لزوال^(١) الخطر إذا تبين الفضل كثيرًا^(٢) ، وهو معنى الحديث ، فأما ما لا يجوز فيه التفاضل فيدخله الوجهان : المزاينة^(٣) و التفاضل^(٤) ؛ لأن الرطب ينقص إذا يبس ، فيدخله التفاضل^(٥) ، وقد نهى النبي ﷺ أن يبادل الجمع بالتمر الجنيب^(٦) متفاضلاً^(٧) .

قال عبد الوهاب : وإنما منعنا من بيع الرطب بالتمر خلافاً لأبي حنيفة^(٨) لقوله ﷺ ، وقد^(٩) سئل عن ذلك أينقص الرطب إذا يبس ؟ فقالوا : نعم قال (فلا إذا) وروى فنهى عن ذلك^(١٠)

(١) في (ك) : يزوال .

(٢) « كثيراً » : ليست في (ف)

(٣) في (أ) : والمزاينة .

(٤) « التفاضل » : ليست في (ب ، ج) .

(٥) انظر : شرح تهذيب البراهي ، ٣/ ٢٣٤

(٦) في (أ) : الحبيب . والتمر الجنيب : نوع جيد من أنواع التمر ، وقد ورد في الحديث . انظر : النهاية في غريب الحديث ٣٠٤/١ .

(٧) الحديث أخرجه البخاري في الاعتصام ، باب إذا اجتهد العامل فخطأ ، حديث (٧٣٥٠ - ٧٣٥١) ، ٣٧٢/٤ ؛ ومسلم في كتاب المساقاة ، باب بيع الطعام مثلاً بمثل ، حديث (١٥٩٣/٩٤) ، ١٢١٥/٣ . ولفظ الحديث كما في مسلم أن أبا هريرة وأبا سعيد حدثاه أن رسول الله ﷺ بعث أبا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خيبر ، فقدم بتمر حبيب ، فقال له رسول الله ﷺ : (أكل تمر خيبر هكذا) قال : لا والله يا رسول الله إنا لنشوي الصاع بالصاعين من الجمع ، فقال رسول الله ﷺ (لا تفعلوا) ، ولكن مثلاً بمثل ، أو يهوا هذا واشروا بتمنه من هذا . وكذلك الميزان .

(٨) انظر : مختصر الطحاوي ص ٧٧ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٤٠/٢ .

(٩) في (و) : حين .

(١٠) أخرجه مالك في البيوع ، باب ما يكره من بيع التمر ، حديث (٢٢) ، ٦٢٤/٢ ، والشافعي ، ترتيب المسند ؛ كتاب البيوع ، باب في الربا ، ١٥٩/٢ ، أبو داود الطائفي المسند ، في مسند سعد بن أبي وقاص ، حديث (٢١٤) ، ص (٢٩) ، أحمد ، المسند في مسند سعد بن أبي وقاص ، ١٧٩/١ ؛ أبو داود ، السنن في البيوع ، باب في التمر بالتمر ، حديث (٣٣٥٩) ، ٦٥٤/٣ - ٦٥٧ ، الرمذي ، السنن كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي ، عن المخاطلة والمزاينة ، حديث (١٢٢٥) ٥٢٨/٣ ، السنن ، في البيوع ، باب اشترى التمر بالرطب حديث (٤٥٤٥) - ٤٥٤٦ ، ٢٦٨/٧ - ٢٦٩ ، ابن ماجه ، السنن كتاب التجارات ، باب بيع الرطب بالتمر ، حديث (٢٢٦٤) ، ٧٦١/٢ ؛ الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، كتاب البيوع ، باب بيع الرطب بالتمر ، ٦/٤ الدارقطني ، السنن ، كتاب البيوع ، حديث (٢٠٤ - ٢٠٥) ، ٤٩/٣ ، الحاكم ، المستدرک ، في البيوع ، باب النهي عن بيع الرطب بالتمر ٣٨/٢ ، البيهقي ، السنن الكبرى ، في البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيع الرطب بالتمر ، ٢٩٤/٥ ، الهداية تخريج أحاديث البداية ، ٢١٠/٧ . قال الرمذي (حسن صحيح) وقال الحاكم (هذا حديث صحيح لإجماع أئمة النقل على إمامة مالك بن انس وأنه محكم في كل ما يرويه من الحديث إذ لم يوجد في رواياته إلا الصحيح خصوصاً في حديث أهل المدينة ، ثم لتابعة هؤلاء الأئمة إياه في روايته عن عبد الله بن يزيد والشيوخ لم يخرجوا ما خشياه من جهالة زيد بن أبي عياش .) أ . هـ .

وروى (لا تباعوا التمر بالتمر)^(١) وأنه نهى ﷺ عن المزابنة^(٢) / والمزابنة بيع التمر بالرطب^(٣) ، فلأن المماثلة شرط فيه ، وهي معدومة في التمر^(٤) بالرطب ، لأن الرطب غير مقتات^(٥) كالتمر^(٦) ، فأما الرطب بالرطب فيجوز عندنا خلافاً للشافعي^(٧) وعبد الملك .

ودلينا قوله ﷺ (لا تباعوا التمر)^(٨) بالتمر حتى يبدو صلاحها^(٩) ؛ ولأنها ثمرة يبعث بمثلها^(١٠) وهما على حال متساو فجاز ، أصله التمر بالتمر ، ولأن كل جنس جاز بيع^(١١) بعضه ببعض في^(١٢) حال جفافهما جاز في حال رطوبتهما كالبر^(١٣) بالبر^(١٤) .

^(١) الحديث الوارد في كلام القاضي عبد الوهاب (لا تباعوا الرطب بالرطب) وأما حديث (لا تباعوا التمر بالتمر) فقد أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار في باب العرايا ، ٣٢/٤ ، ورواية مسلم (نهى عن بيع التمر بالتمر) في البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر حديث (١٥٤٠/٦٧) ، ١١٧٠/٣ .

^(٢) أخرجه مالك ، البيوع ، باب ما جاء في المزابنة والمحايلة ، حديث (٢٢) ٦٢٤/٢ ، البخاري في المساقاة ، باب الرجل يكون له تمر أو شرب في حائط أو في نخل حديث (٢٣٨٣) ، ١٧٠/٢ ، مسلم ، في البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، حديث (١٥٤٢/٧٢) ، ١١٧١/٣ .

^(٣) << بالرطب >> : من (و ، ط) وفي بقية النسخ بالتمر . وما البته أصح لموافقة النص المعونة .

^(٤) في (ز) : في الرطب بالتمر .

^(٥) في (أ) : متناه .

^(٦) << كالتمر >> : من (ب ، ج) .

^(٧) النظر : الأم ، ٢٤/٣ ، مختصر المزني ص ٧٧ .

^(٨) في (ف) : التمر بالتمر .

^(٩) الحديث سبق تخريجه قبل أسطر .

^(١٠) في المعونة : بجسها .

^(١١) << بيع >> : ليست في (و) .

^(١٢) << في >> : ليست في (ص) .

^(١٣) في (أ) : كاللبن باللبن وكذلك في (المعونة) .

^(١٤) المعونة ، ٧٢٢/٢ - ٧٢٣ .

[فصل ٤- في بيع التمر بالرطب أو بالبلح أو بالتمر أو باليسر ^(١)]
 ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : ولا يجوز بيع تمر ^(٢) برطب أو بيسر أو
 بكبير البلح ، ولا كبير البلح برطب أو بيسر ، ولا بيسر برطب على حال لا
 متفاضلاً ولا متماثلاً ، قال ^(٣) : ولا بأس بالتمر بالتمر والرطب بالرطب واليسر
 باليسر والبلح الكبير ^(٤) بالبلح الكبير مثلاً بمثل يدأ بيد ، ولا يجوز متفاضلاً .
 قال : ويجوز التفاضل في صغير البلح بكبيره ^(٥) أو بيسر أو برطب أو بتمر
 يدأ بيد - لأن ^(٦) صغير البلح علف لا طعام ^(٧) .
 م ^(٨) إنما اشترط فيه يدأ بيد يعني إذا كان في شجره إذا لا يجوز بقاؤه ، وإنما
 يجوز على الجذ ، ولو كان محدوداً جاز أن يسلم في رطب أو بيسر أو تمر بصفة
 معلومة إلى ^(٩) أجل معلوم ، وقاله بعض شيوخنا القرويين وذلك بين ؛ لأن البلح
 الصغير ليس بطعام ^(١٠) .
 ومن المدونة : قال في موضع آخر : ويجوز بطعام إلى أجل على أن يجده
 مكانه ^(١١) .

[فصل ٥- بيع النوى بالتمر أو بالطعام وبيع الطلع بالطلع ^(١٢)]
 أو الجنان ^(١٣) بالجنان وشجرة الخوخ بالوخوخ]
 قال ابن القاسم : واختلف قول مالك في النوى بالتمر فمرة أجازها ومرة لم
 يجزها ^(١٤) .

(١) البسر : يضم السين التمر قبل إرطابه .

(٢) « تمر » : ليست في : (ب ، ع ، و) .

(٣) « قال .. متفاضلاً » : ليست في (ط) .

(٤) في (ب ، ع) : الكبار بالبلح الكبير .

(٥) « افقاء » : ليست في (أ) .

(٦) « لأن » : ليست في (أ) .

(٧) انظر : المدونة ، ١٠٢/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٣ .

(٨) « م » : ليست في (ف) .

(٩) في (ف) : أو إلى .

(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/١١٧ .

(١١) انظر : المدونة ، ١٠٠/٤ .

(١٢) الطلع : بفتح الطاء ما يطلع من النخلة ثم يصير تمرأ إن كانت اثنى وإن كانت النخلة ذكراً لم يصير
 تمرأ بل يؤكل طرياً ويترك على النخلة أياماً معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق وله رائحة
 ذكية فيلتحق به الأنثى . انظر : الصباح ، مادة : (طلع) .

(١٣) الجنان : - بكسر الجيم - جمع جنة ، والجنة : الحديقة ذات الشجر والنخل وقال أبو علي في التذكرة :
 لا تكون الجنة في كلام العرب إلا وفيها نخل وعنب ، لأن لم يكن فيها ذلك وكانت ذات شجر فهي
 حديقة وليست بجنة . انظر : لسان العرب ، مادة : (جنة) .

(١٤) انظر : المدونة ، ١٠٢/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٣ .

م لأن التمر فيه النوى^(١) ، فيدخله المزينة ، وليس ذلك من باب^(٢) الطعام بالطعام ؛ لأن النوى ليس بطعام وإن أكل في حال الاضطراب ، وقاله القاضي إسماعيل في كتاب المبسوط^(٣) .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا أرى أنا^(٤) به باسماً يداً يبدأ أو إلى أجل^(٥) . [قال]^(٦) ابن المواز : ما لم يكن حشفاً^(٧) .

قال ابن القاسم : ولم يختلف قول مالك في إجازة النوى بالطعام إلى أجل^(٨) . ومن كتاب ابن المواز : ولا بأس بالطلع بالطلع متفاضلاً وكصغير^(٩) البلح وكذلك الجمار^(١٠) ، والطلع طعام فلا يصلح بالطعام إلا يداً يبدأ^(١١) .

قال مالك : فلا يجوز جنان يجنان مثله وفيهما طلع أو بلح ، [قال] ابن المواز فإن شرط^(١٢) جد البلح لم يجوز أيضاً حتى يتبين فيه الفضل^(١٣) - يريد والبلح صغير^(١٤) - فيجوز وإن شرط^(١٥) أن يجد أحدهما ما صار له^(١٦) جاز ذلك . قال ابن القاسم : وكذلك إن لم يكن في أحدهما شيء .

قال أنشهب في شجرة خوخ يمتلئها ، وفيهما^(١٧) خوخ ، بأن كان يجد كل واحد منهما^(١٨) ما صار له قبل الفرق جاز إن تبين الفضل بين الخوخين وإلا لم يجوز ذلك^(١٩) .

(١) في (و ، ن) : نوى .

(٢) في (أ) : بيع .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/١٩٧ .

(٤) في (م) : أن .

(٥) المدونة ، ١٠٢/٤ .

(٦) << قال .. أجل >> : ليت في (ب ، ج) .

(٧) النوادر ، ٧/١٦٣ ب .

(٨) انظر : المدونة ، ١٠٢/٤ ؛ البراءة ، ل ١٨٣ .

(٩) << الكاف >> : من (ب ، ج) وهي موجودة في الأصل المنقول عنه وهو النوادر .

(١٠) الجمار : بضم الجيم وفتح الميم المشددة هو قلب النخلة ومنه يخرج التمر والسعف ، وثمروت يقطعه . انظر : المصباح ، مادة (ج) .

(١١) انظر : النوادر ، ٧/١٤٢ أ .

(١٢) في (أ ، ف ، ب) : شرطاً .

(١٣) في (ب ، ج) : المتفاضل .

(١٤) في (م) : الصغير .

(١٥) في (ب ، ج) : اشروطا ، ولي (ف ، أ) : شرط .

(١٦) في (أ) : إليه .

(١٧) في (ن) : وفيها .

(١٨) << منهما >> : ليت في (ز) .

(١٩) انظر : النوادر ، ٧/١٤١ - ١٤٢ ب .

[الباب السابع]

في بيع اللحم بالحيوان والشاة وغيرها بالطعام

أو بما يخرج منها

[الفصل ١ - في بيع اللحم بالحيوان]

ونهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان ، رواه مالك في الموطأ^(١) عن زيد^(٢) بن أسلم عن ابن المسيب عن النبي ﷺ ، قال أبو^(٣) الزناد : وكان ذلك يكتب في عهود العمال في زمان^(٤) أبان^(٥) بن عثمان وهشام^(٦) بن إسماعيل ينهون عن ذلك^(٧) .

(١) أخرجه في كتاب البيوع ، باب بيع الحيوان باللحم ، حديث (٦٤) ، ٦٥٥/٢ ، الشافعي ، مختصر المرتني ، كتاب البيع ، باب بيع اللحم بالحيوان ، ص ٧٨ ؛ أبو داود المراسيل ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في التجارة ، حديث (١٥) ص ١٣٢-١٣٣ ، الدارقطني ، السنن ، البيوع ، حديث (٢٦٦) ، ٧١/٣ ؛ الأحكام المستدرك ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الشاة باللحم ، ٣٥/٢ ، البيهقي - السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب بيع اللحم بالحيوان ، ٢٩٦/٥ والحديث مرسل قال ابن عبد البر (لا أعلمه يتصل من وجه ثابت ، وأحسن أمانيده مرسل سعيد هذا) وللعديث طرق أخرى كطريق الحسن بن سمره هذا إسناده صحيح ومن أثبت معاصي الحسن بن سمره ، عده موصلاً ومن لم يثبت فهو جيد يضم إلى مرسل سعيد بن المسيب والقاسم بن أبي بزة) وقال الشوكاني (ولا يخفى أن الحديث ينتهز للاحتجاج بمجموع طرقه)

انظر : ابن عبد البر ، التمهيد ، ٣٢٢/٤ ؛ سنن البيهقي ، ٢٩٦/٥ ، تيل الأوطار ، ٢٠٣/٥ .
(٢) هو زيد بن أسلم العدوي ، مولاهم ، أبو أسامة أو أبو عبد الله ، فقيه مصر من أهل المدينة ، كان ثقة ، كثير الحديث ، له حلقة في المسجد النبوي ، توفي عام (٥٦٨هـ) .

انظر : تذكرة الحفاظ ، ١٣٢/١ ، سير أعلام النبلاء ٣١٦/٥ ، تهذيب التهذيب ٣٤١/٣ .
(٣) هو عبد الله بن ذكوان ، أبو عبد الرحمن القرشي ، المدني ، حدث عن أنس بن مالك وأبي أمامة وغيرهم وحدث عنه أنه عبد الرحمن وموسى بن عقبة وآخرون وهو أمير المؤمنين في الحديث ، وكان من أشهر علماء المدينة ، وله عمر بن عبد العزيز خراج العراق ، توفي في رمضان عام (١٣٠هـ) . انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٥٩/٥ ؛ شذرات الذهب ، ١٨٢/١ .
(٤) في (أ) : زمن .

(٥) هو أبان بن عثمان بن عفان الأموي القرظي ، أول من كتب في السيرة النبوية ، مولده ووفاته بالمدينة ، شارك في موقعة الجمل مع عائشة ولي أماراة المدينة ، وكان من رواة الحديث الثقات ومن فقهاء المدينة أهل الفتوى ، توفي عام (١٠٥هـ) .

انظر : طبقات ابن سعد ، ١٥١/٥ ، تهذيب الأسماء ، ٩٧/١ ، سير أعلام النبلاء ، ٣٥٢/٤ .
(٦) هو هشام بن إسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة المخزومي . واني المدينة . كانت بنته زوجة الخليفة عبد الملك بن مروان ، وكان من أهل العلم والرواية .

انظر : طبقات ابن سعد ٢٤٤/٥ ؛ الإعلام ، ٨٤/٨ .
(٧) الموطأ ، كتاب البيوع ، باب بيع الحيوان باللحم ، حديث (٦٦) ، ٦٥٥/٢ .

ومن المدونة قال مالك : ومحمل النهي في ذلك إنما هو في الصنف الواحد لموضع التفاضل فيه والمزبنة ، فذوات الأربع الإبل والبقر والغنم والوحش كلها صنف واحد لا يجوز فيه التفاضل في^(١) لحومها وشحومها / ولا حي منها بمذبوح . قال : والطير كلها صغيرها وكبيرها وحشيها وأنسيها صنف واحد^(٢) لا يجوز التفاضل في لحومها ولا حي منها بمذبوح .

قال : ولحم الحوت كله صغيره وكبيره صنف واحد^(٣) لا يجوز التفاضل فيه قال : فيجوز لحم الطير بحمي من الأنعام والوحش ، قال : ويجوز لحم الأنعام والوحش والحوت بالطير كلها أحياء نقداً أو إلى أجل .

قال : وما كان من الطير والأنعام والوحش لا يحى^(٤) وشأنه الذبح^(٥) فلا خير فيه بالحوت ولا بلحم من غير صنفه إلا يداً بيد ، ولا يجوز إلى أجل . قال : وما كان من ذلك يستحيا فلا بأس به بلحم الحوت إلى أجل ، قال : وكل ما كان من اللحم يجوز فيه التفاضل فجائز فيه الحي بالمذبوح .

قال : ومن أراد ذبح عناق كريمة^(٦) أو حمام أو دجاج فأيدلها منه رجل بكيش وهو يعلم أنه أراد ذبح ذلك ، فذلك جائز ، وأما المدقوقة العنق أو الصلب أو الشارف^(٧) وشبه ذلك مما يصير إلى الذبح ولا منقعة فيه إلا اللحم فلا أحب شيئاً منها ، وإن عاش بطعام إلى أجل ولا بلحم من صنفه يداً بيد^(٨) .

م أعرفه^(٩) أنه جعلها لحمًا مع الطعام ، وحيا^(١٠) مع اللحم احتياطاً ، وكذلك قال مالك فيمن اشترى شاة يريد ذبحها بطعام إلى أجل ، فإن كانت حية^(١١) صحيحة مغلها يقتنى^(١٢) وليست بشاة لحم جاز ، وإن كانت شاة لحم فلا خير فيه إلى أجل .

(١) << في >> : ليست في (أ) .

(٢) << واحد >> : من (أ) .

(٣) << واحد >> : من (أ) .

(٤) في (و) : يستحيا .

(٥) في (أ) : الربح .

(٦) في (أ) : كريمة كهمة .

(٧) الشارف : المسنة المرمة . انظر : القاموس ، مادة (الشرف) .

(٨) انظر : المدونة ، ١٠٣/٤ ، البرادعي ، ١٨٤ ل ب .

(٩) في (ز) : اعرف .

(١٠) في (أ) : وجا .

(١١) في (ف) : هي .

(١٢) في (أ) : يعني .

ومن كتاب ابن المواز : وكره مالك وابن القاسم الشارف والمكسور من الأنعام باللحم^(١) ، ثم أجازته^(٢) مالك وخففه أصبغ .

[قال] ابن المواز : ولا خير فيه ، وبيعه باللحم أكره منه بالحي^(٣) .

[الفصل ٢- في بيع الحيوان بالطعام]

ومن العتبية : قال ابن القاسم : فلا يجوز بيع الكبش^(٤) الخصي بالطعام إلى أجل إلا أن يكون كبشاً يقتنى لصوفه . قال مالك^(٥) : وأما التيس الخصي^(٦) بالطعام إلى أجل فلا يحل ؛ لأنه لا يقتنى لصوفه وإنما هو للذبح . [قال] ابن المواز : وأجازته أشهب وأصبغ كانت فيهما منافع أو لم تكن ، فليس الخصي كاللحم^(٧) بخلاف الشارف والكسير^(٨) .

قال مالك : وليس كل شارف سواء^(٩) وإنما ذلك في الذي قد شارف الموت ، فأما شارف يقبل ويدبر ويرتع فلا^(١٠) .

قال ابن القاسم : ومن ذبح له رجل شاة ، لم أحب له أن يأخذ منه بقيمتها لحماً ولا شاة حية^(١١) .

فأراه يريد^(١٢) وهي قائمة لم تفت بعد^(١٣) لأنها إذا كانت قائمة فقد وجب له أخذها أو^(١٤) قيمتها ، فإن أخذ فيها شاة حية فقد^(١٥) أخذ حية عن^(١٦) مذبوحة

(١) في (أ) : واللحم .

(٢) في (ب ، ج) . أجاز ذلك .

(٣) انظر : النوادر ، ٧/٧ ل ١٩٤٣ .

(٤) في (ب ، ج) : التيس .

(٥) << مالك >> : ليست في (ف) .

(٦) في (ز) : والخصي .

(٧) << كاللحم >> : ليست في (ز) .

(٨) في (أ) : والمكسور وفي (ب ، ج) : الكبير .

(٩) في (و) : بشارف .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧/٧ ل ١٩٤٣ - ب .

(١١) النوادر ، ٧/٧ ل ١٩٤٣ .

(١٢) << يريد >> : من (أ ، ف) .

(١٣) << بعد >> : ليست في (أ) .

(١٤) في (أ) : وقيمتها .

(١٥) << فقد . . حية >> : ليست في (أ) .

(١٦) << عن >> : ليست في (ف) .

كان له أخذها ، وإن أخذ فيها^(١) لحماً فقد أخذه من شاته المذبوحة وهي يجلدتها ، فيدخله التفاضل بين^(٢) اللحم .

[فصل ٣- في بيع لحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب]

ومن المدونة : قال مالك ولا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقداً أو مؤجلاً^(٣) ؛ لأنها^(٤) لا تؤكل لحومها^(٥) .

قال ابن القاسم : وأما لحوم^(٦) الأنعام بالهر والضبع^(٧) والشعلب فمكروه لاختلاف الصحابة في أكلها ، ومالك يكره أكلها من غير تحریم . قال ولا بأس بالجراد بالطير ، وليس هو لحم ، ويجوز واحد من الجراد ياتين من الخوت يداً بيد^(٨) . وأجاز^(٩) أشهب التفاضل فيه ، وجعله كحكم الخضر لا حكم المدخرات من الأطعمة^(١٠) .

[فصل ٤- في بيع اللبن وما يشتق منه بالشاة اللبون وكذلك إذا كان مع اللبن عرض أو دراهم هل يباع بالشاة اللبون والمجاج بالببيض وغيرها ؟]

قال مالك : ولا بأس بشاة لبون لبن أو بمن^(١١) أو يزيد أو يجبن أو بحالوم^(١٢) يداً بيد ، ولا يتبغي الى أجل ، أيهما عجلت^(١٣) .

(١) في (أ) : بها .

(٢) << بين اللحم >> : ليست في (أ) .

(٣) في (ب ، ع) : إلى أجل .

(٤) << لأنها .. لحومها >> : ليست في (ط) .

(٥) النظر : المدونة ، ١٠٤/٤ .

(٦) في (ز ، ف ، و) : لحم .

(٧) << والضبع >> : ليست في (أ) .

(٨) انظر : المدونة ، ١٠٤/٤ ، الرادعي ، ل ١٨٤ ب .

(٩) << وأجاز .. الأطعمة >> : ليست في (و ، ط) .

(١٠) النظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٣/١١٥ أ .

(١١) << أو السمن >> : من (ب ، ع) .

(١٢) الخالوم : ضرب من الإقط ، أو لبن يفلظ فيصير شبهاً بالجبن الطري .

انظر : القاموس المحيط ، مادة (حلم) .

(١٣) في (ب ، ع) : شئت .

هذا معنى ما في المدونة^(١) .

وكذلك في العتية^(٢) قال ابن القاسم : عن مالك لا خير في الشاة اللبون باللبن إلى أجل أيهما عجل^(٣) / أو أخر صاحبه . وقال سحنون : الذي عرفناه وقاله [لي]^(٤) ابن القاسم غير مرة أن اللبن بالشاة اللبون إلى أجل لا بأس به وهو^(٥) عندي أحسن^(٦) .

م^(٨) يريد لأنه يسلم^(٩) من بيع الشيء بما يخرج منه ، إذ لا يخرج من اللبن إلى أجل شاة .

قال سحنون . وأما الشاة اللبون باللبن إلى أجل فلم يختلف فيه قوله أنه حرام لا يجوز وقاله أصبغ^(١٠) .

ووجه حرامه ؛ أنه قبض الشاة واللبن الذي يحلبه منها في^(١١) كل يوم على أن يدفع لبناً مؤجلاً فهو^(١٢) شاة ولبن بلبن إلى^(١٣) أجل ، وإذا كان بيعها باللبن يداً بيد فهو إنما دفع لبناً في شاة فلا يراعى ما في ضروعها .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو كان مع اللبن المعجل أو السمن أو الجبن^(١٤) عرض أو دراهم لم يجز إلا أن يكون يداً بيد .

(١) انظر : المدونة ، ١٠٤/٤ - ١٠٥ : البرادعي ، ل ١٨٤ ب .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٧٤-٧٣/٧ .

(٣) في (أ) : عجلت وأخرت .

(٤) « في » : من البيان والتحصيل .

(٥) في (ب ، ع) : وهذا .

(٦) في (أ) : حسن .

(٧) البيان والتحصيل - ٧٣/٧ .

(٨) « م » : ليست في (أ) .

(٩) في ز ، و ، ط : سلم .

(١٠) انظر : البيان والتحصيل ، ٧٤-٧٣/٧ .

(١١) « في » : ليست في (ز) .

(١٢) في (أ) : في غور .

(١٣) في (أ) : مؤجل .

(١٤) « الجبن » : يباح في (أ) .

قال مالك : ولا بأس بشاة لا لبن فيها بلبن أو سمن إلى أجل وإن كان يمكن أن يكون في الشاة لبن إلى ذلك الأجل^(١) .

م^(٢) والفرق بين هذه وبين الشاة واللبن باللبن إلى أجل أن الشاة اللبون اللبن فيها يتحقق^(٣) بحلبه^(٤) في يومه أو غده ، فيدخله اللبن باللبن إلى أجل ، وهذه لا لبن فيها اليوم ، وقد يمكن أن لا يكون لها لبن إلى ذلك الأجل ، فلا يمنع بيعاً جائزاً لأمر يكون^(٥) أو لا يكون ، وهذا أصلهم .

قال في المستخرجة^(٦) : وكذلك الدجاجة البياضة لا بأس بها بالبيض يداً بيد ، فلا يجوز إلى أجل ، وإن لم^(٧) تكن بياضة ، فلا بأس بها^(٨) بالبيض^(٩) إلى أجل ، وإن كانت تبيض قبل الأجل .

وروى عنه أبو زيد في جامع العيوب أنه لا بأس بالدجاجة البياضة بالبيض إلى أجل^(١٠) ، وكذلك روى البرقي عن أشهب في كتاب محمد أنه أجاز شاة حلواً^(١١) بلبن إلى أجل ، قال^(١٢) : ولا يصلح لبن معجل بشاة^(١٣) مؤجلة^(١٤) .

(١) انظر : المدونة ، ١٠٥/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٤ ب .

(٢) « م » : ليست في (ز) .

(٣) في (أ) : محقق وفي (و) ، (ن) : متحقق .

(٤) في (ب) ، (ع) ، (و) : فحلبه .

(٥) « يكون أو » : ليست في (أ) وجاء بدلها : أن .

(٦) في (ب) ، (ع) : العتية .

(٧) « لم » : ليست في (ب) ، (ع) .

(٨) في (أ) : فيها .

(٩) « بالبيض » : ليست في (و) .

(١٠) انظر : البيان والتحصيل ، ١٥٥/٧ .

(١١) في (ب) ، (ع) : لبونا .

(١٢) « قال » : ليست في (ز) ، (و) .

(١٣) في (ف) : في شاة .

(١٤) انظر : الوارد ، ١٣٩ أ .

م ووجه هذا فلأنه إنما^(١) دفع شاة وأخذ لبناً فلا يراعى ما في ضرورها كما جوزوه يداً بيد ، ولو راعوا ذلك لدخله^(٢) في^(٣) يد بيد التفاضل في اللبن وذلك لا يجوز .

ووجه قوله أنه^(٤) لا يصلح لبن معجل في شاة لبون إلى أجل فلأنه دفع لبناً ، فقبض فيه شاة يحلب منها في يومه وغده لبناً ، فقد باع لبناً بشاة ولبن إلى أجل ، وكما^(٥) لو دفع إليه^(٦) مع الشاة لبناً فيدخله التفاضل في اللبن والطعام بالطعام^(٧) إلى أجل .

م وما تقدم أصوب .

قال ابن أبي زمنين : رأيت كثيراً من أهل العلم قالوا : إنما جاز بيع النخل التي لا تمر فيها بالتمر إلى أجل ، يكون للنخل فيه تمر قبله ، والدجاجة غير^(٨) البياضة بالبيض إلى أجل ، يكون للدجاجة قبله بيض ، والشاة غير اللبن باللبن^(٩) إلى أجل ، يكون للشاة قبله لبن^(١٠) ، لأن هذا لا تقع فيه المزاينة في المبيع نفسه^(١١) كما يقع في الكتان بثوب كتان إلى أجل يعمل فيه من ذلك الكتان ثوب^(١٢) وفي الشعر بالقصيل إلى أجل بعيد يمكن أن يكون منه قصيل . قال : وهذا الذي قاله من جيد العلم فافهمه^(١٣) .

(١) في (أ) ، ف) : إذا .

(٢) في (أ) : يدخله .

(٣) << في >> : ليست في : (ب ، و ، ط) .

(٤) << أنه >> : من (ز ، ط ، و) .

(٥) << الثواب >> : ليست في (ف ، و ، ر) .

(٦) في (أ) : له .

(٧) << الطعام >> : ليست في (أ ، ف) .

(٨) << غير >> : ليست في (ز) .

(٩) << باللبن >> : ليست في (أ) .

(١٠) في (أ) : لبن باللبن .

(١١) << نفسه >> : مطبوعة في (أ) .

(١٢) في (أ) : بثوب .

(١٣) تهذيب الطالب ، ٢/ ١١٨ .

م كأنه يريد أن النخل المعجل والدجاجة والشاة ليس هي نفس ما يخرج منها ؛ لأن ذلك غيرها^(١) منه للهاب^(٢) عينه فيه^(٣) ، إلا ترى أن^(٤) لو عجل الثوب في الكتان لجاز ، إذ لا يخرج منه كتان ، وليس هو بعض^(٥) ذلك الثوب ، وكذلك القصيل المعجل ليس هو نفس الشعر الذي يعطيه والله أعلم .

[فصل ٥ - في بيع الشاة اللبن بالطعام]

وبيع الصوف بشاة موصوفة [

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : وأما شاة لبون بطعام إلى أجل فجائز ؛ لأنه لا يخرج ذلك منها . قال : ويجوز شراء شاة عليها جزء صوف كاملة^(٦) بجزء صوف^(٧).

م يريد نقداً ولا يجوز إلى أجل كشاة لبون بلبن / إلى أجل .

قال في المستخرجة^(٨) : فإن لم يكن للشاة صوف فباعها^(٩) بصوف إلى أجل ، فإن كان أجلاً قريباً لا يكون للشاة فيه^(١٠) صوف فلا بأس به ، وإن كان أجلاً يكون لها فيه صوف فلا خير فيه . قال : وكذلك لا يصلح للرجل أن يبيع نخلاً يثمر إلى أجل يثمر النخل فيه^(١١) .

وأجاز في كراء الدور من المدونة بيع النخل يثمر إلى أجل يثمر النخل إليه كشاة لا لبن فيها بلبن إلى أجل يصير للشاة فيه لبن^(١٢) .

(١) << غيرها >> : ليست في : (ب ، ع) .

(٢) في (ز) : يهاب .

(٣) << فيه >> : ليست في (ز) .

(٤) << أن >> : ليست في (أ) .

(٥) في (أ) : نفس .

(٦) في (ز) : كامل .

(٧) انظر : المدونة ، ١٠٥/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٤ ب .

(٨) في (ب ، ع) : العتية .

(٩) << فباعها ... لشاة >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٠) << فيه >> : ليست في (أ) .

(١١) انظر : البيان والتحصيل ، ١٢٨/٧ ، التوادر ، ٧/ل ١٦٥ .

(١٢) المدونة ، ٥٤٧/٤ .

م والفرق^(١) عندي على ما في المستخرجة بين الشاة بالصوف والنخل^(٢) بالتمر وبين الشاة باللبن والدجاجة بالبيض ، أن الشاة بالصوف لا بد أن يكون للشاة إن حييت^(٣) صوف إلى ذلك الأجل ، لأنه نبات ، وكذلك النخلة^(٤) لا بد أن يكون فيها ثمرة ، والشاة باللبن والدجاجة بالبيض قد يختلف^(٥) ذلك فيهما وليس أمته كآمن الصوف ، والثمرة والصوف آمن^(٦) .

[فصل ٦ - في بيع زريعة البطيخ والقصيل والتين

والقرط والشعير والبرسيم]

قال في المستخرجة : ولا خير في زريعة البطيخ بالبطيخ إلى أجل يكون فيه من الزريعة بطيخ ، ولا بالبطيخ بزريعه^(٧) إلى أجل أيهما عجلت لم يجز^(٨) .
م يريد لأن في البطيخ زريعة يكون منها البطيخ إلى ذلك الأجل .
قال مالك : وأما الكرات بزريعه إلى أجل فلا بأس به .
- يريد لأنه ليس فيه زريعة - ولا خير في زريعة الكرات نقداً بالكرات إلى أجل ولا بأس بذلك كله يداً بيد^(٩) .
ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا بأس بالقصيل والتين بالشعير نقداً ، والقرط الأخضر واليابس بزريعه نقداً ، ويجوز قصيل يقصله^(١٠) نقداً بشعير^(١١) إلى أجل ، ولا خير في شعير نقداً بقصيل إلى أجل إلا^(١٢) إلى أجل لا يصير الشعير فيه قصيلاً ويكون مضموناً بصفته حزمًا أو أحياناً^(١٣) لا فدادين .

(١) في (أ) : فالفرق .

(٢) >> والنخل .. بالصوف << : ليست في (و)

(٣) >> حييت << : مضمومة في (أ) .

(٤) في (ز ، و ، ف) : الثمر وفي (ب ، ع) : النخل .

(٥) في (ب ، ز ، ط) : يختلف .

(٦) في (ط) : آيين .

(٧) في (أ) : بزريعة .

(٨) انظر : النوادر ، ١٦٥/٧ .

(٩) انظر : المصدر السابق .

(١٠) في (أ) : بقصيل ، والصحيح ما أثبت ، لأنه هو أثبت في النسخ الأخرى وكذلك في المدونة والبرادعي ، ومعنى يقصله : أي يقطعه . انظر المصباح ، مادة (قصل) .

(١١) في (أ) : وشعير .

(١٢) في (ب ، ع) : لا .

(١٣) في (أ) : وأحياناً .

قال : وان بعث حب قضب أو غيره إلى أجل فلا^(١) تقبض في^(٢) ثمنه شيئاً مما يثبت ذلك الحب ، وهذا^(٣) إذا تأخر إلى أجل يثبت من^(٤) ذلك الحب^(٥) قضب ، ولو^(٦) كان شراؤه نقداً أو إلى أجل قريب لا يثبت فيه^(٧) من الحب قضب جاز ، وكذلك كتمان بثوب كتمان ، أو صوف بثوب صوف أو نحاس بثوب نحاس لا بأس بذلك كله نقداً ولا يجوز^(٨) إلى أجل يعمل فيه^(٩) من الكتمان والصوف ثوب^{(١٠) (١١)} .

(١) « فلا .. تأخر » : ليست في (ز) .

(٢) في (أ) : في ذلك ثمنه .

(٣) « وهذا » : ليست في (ف) .

(٤) في (أ) : فيه .

(٥) « الحب » : ليست في (ب ، ج) .

(٦) في (أ) : وإن .

(٧) « فيه » : من (أ) .

(٨) « يجوز » : ليست في (ب ، ج) .

(٩) « فيه » : من (ز) .

(١٠) « ثوب » : ليست في (أ) .

(١١) انظر : المدونة ، ١٠٦/٤ ، البراءة ، ل ١٨٤ ب .

[الباب الثامن]

جامع^(١) ما^(٢) يجوز من بيع الطعام بالطعام متساوياً أو متفاضلاً

[الفصل ١- في ذكر الاجناس الربوية وعلة الربا فيه]

قال النبي ﷺ (البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح رباً إلا هاء وهاء مثلاً يمثل فمن زاد أو^(٣) استزاد فقد أربا)^(٤) . فلم يذكر في الحديث إلا المدخرات، ولما ذكر أعلى الأقوات هو البر ، وأدنى^(٥) المؤتمدات وهو الملح ، ألحق العلماء بذلك ما لم يسم من قوت^(٦) أو^(٧) إدام مما يشبهها في تحريم التفاضل في الجنس الواحد من^(٨) المدخرات بما^(٩) سمي ، وكان أظهر العلل في المسميات أنها أقوات مدخرات ، وقد نهى الرسول ﷺ المصدق أن يبادل^(١٠) الجمع من التمر بالجلب متفاضلاً^(١١) ، فلما لم يميز ذلك في الجنس من هاهنا إيمان إلا أنهما في الحلقة والنفع مشتبهان ، كان كذلك ما أشبهه من الطعام ، وليس أفراد الشعير بالذكر بما^(١٢) يمنع أن يكون له حكم البر لما ذكرنا ، وقد قال الله عز وجل ﴿مِنَ الضَّائِفَاتِ مِنَ الْمَعَزَاتِ﴾^(١٣) وقد جمع المسلمون بينهما في الزكاة ، وما روى في حديث عبادة (بيعوا القمح بالشعير كيف شئتم)^(١٤) قيل أنه فتياً^(١٥) من لفظ من نقل الحديث ، وكذلك روي ملخصاً ،

(١) « جامع » : من (ز) .

(٢) « ما يجوز » : ليست في (ز) .

(٣) في (أ) : واستزاد .

(٤) أخرجه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع لأذهب بالورق نقداً حديث (١٥٨٧/٨٠) ،

١٢١٠/٣ ، وغيره ، انظر : الهداية تخريج احاديث البداية ، ١٨٠/٧ .

(٥) في (أ) : وأعلى .

(٦) « قوت » : مطموسة في (أ) .

(٧) في (أ) : وإدام .

(٨) « من » : ليست في (ب ، ج) .

(٩) « بما سمي » : ليست في (ب ، ج) .

(١٠) في (ب ، ج) : يبادل .

(١١) سبق تخريجه ص (٣٤٤) .

(١٢) « مما » : من (و) .

(١٣) سورة الانعام ، الآية رقم (١٤٣) .

(١٤) أخرجه الشافعي ، ترتيب المسند في الجوع ، الباب الثالث في الربا ، حديث (٥٤٦) ، ١٥٨/٢ ،

حسن الأثر ، ص ٢٦٧ وعزاه إلى البيهقي في شعب الإيمان .

(١٥) « فتياً » : ليست في (أ) .

وهذا السلت منفرد باسم^(١) ، وقد حكم له بحكم الشعر من خالفنا ، وكذلك العلس^(٢) بالير^(٣) وقد حكم له بحكم الير .

قال عبد الوهاب / التحريم عندنا يتعلق بمعاني هذه المسميات دون أعيانها ، خلافاً لداود^(٤) ونفاة^(٥) القياس في قصرهم ذلك عليها دون غيرها من الأرز والذرة^(٦) والدخن والزيب وغير ذلك ، ودلينا قوله عز وجل ﴿ وَأَحْلَ اللَّهُ بِبَيْعِ وَحَرَمِ الرِّبَا ﴾^(٧) ، والربا^(٨) الزيادة في اللغة ، ونهيه ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل^(٩) وقوله (إذا اختلف الجنسان قيعوا كيف شئتم يداً^(١٠) بيد^(١١)) وقوله (لا تبيعوا الذهب بالذهب^(١٢) - إلى أن قال - حتى الملح^(١٣)) .

(١) في (أ) : باسمه .

(٢) العلس : بفتح العين واللام صرب من الحنطة يكون في القشرة منه حبتان وقد تكون واحدة أو ثلاث ، وقال بعضهم هو حبة سوداء تترك في الجذب وقيل هو مثل الير إلا أنه عسر الاستقاء وقيل هو العلس . المصباح المتير ، مادة : علس .

(٣) << بالير .. له >> : ليست في (ب ، ج) .

(٤) هو داود بن علي بن خلف الاصهائي ، أبو سليمان ، الملقب بالظاهري أحد الأئمة المجتهدين ، ينسب إليه مذهب الظاهرية ، سميت بذلك لأنها يظهر الكتاب والسنة وإعراضها عن الرأي والتأويل والقياس ، وكان داود أول من جهر بهذا القول ، ولد بالكوفة وسكن بغداد وانتهت إليه رئاسة العلم فيها ، له تصانيف كثيرة ، توفي عام (٢٧٠ هـ) في بغداد .

انظر : وفيات الاعيان ، ٢/ ٢٥٥ ، سير أعلام النبلاء ، ١٣ / ٩٧ ، الأعلام ، ٢/ ٣٣٣ .

(٥) << نفاة >> : مطموسة في (أ) .

(٦) << الذرة >> : مطموسة في (أ) .

(٧) سورة البقرة ، الآية (٢٧٥) .

(٨) << الربا >> : ليست في (أ) .

(٩) أخرجه مسلم في المساقاة ، باب بيع الطعام مثلاً بمثلاً ، حديث (١٥٩٢/٩٣) ، ٣/ ١٢١٤ .

(١٠) << يداً بيد >> : ليست في (أ) .

(١١) أخرجه مسلم في المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، حديث (١٥٨٧١/٨١) ، ٣/ ١٢١١ .

(١٢) في (ف) : بالذهب إلا يداً بيد .

(١٣) سبق تخريجه ص (٨١) .

فجعل الملح غاية لما^(١) ابتدأ به ، وقد ذكر البر ، فدل على^(٢) أن ما بينهما في حكمهما فإذا ثبت أن هذه المسميات معللة وأن^(٣) التحريم متعلق^(٤) بمعانيها^(٥) ، فالعلة عندنا أنها مأكولة مدخرة للعيش غالباً^(٦) .

وقال أبو حنيفة العلة الكيل والوزن مع الجنس^(٧) . وقال الشافعي العلة كونه مطعوماً جنساً^(٨) .

ودلينا نصه عليه السلام على البر وما ذكر معه ليفيد معنى لا يعلم مع عدمه ، فلو أراد مجرد الأكل^(٩) على ما يقوله الشافعي لاكتفى بالأكل دون النص^(١٠) على كل^(١١) واحد منهما ، إذ الأكل يجمعها ، وكذلك لو أراد الكيل لكان^(١٢) يكتفي أن ينص على واحد منهما إذ الكيل متساوٍ في^(١٣) جميعها .

وعلى قولنا^(١٤) لا يخلو نصه على كل واحد منها من فائدة ، فنصه على البر ليفيد^(١٥) كل مقتات تعم الحاجة إليه ، وتقوم الأبدان بتناوله ، ونصه على الشعير لبيان مشاركته البر في ذلك^(١٦) وأنه يكون قوتاً في حال الإضطرار

(١) << لا .. به >> من (و) .

(٢) << على > من (أ) .

(٣) << أن >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : معلق .

(٥) في (أ) : معانيهما .

(٦) انظر : التصريح ، ١٢٥/٢ ، ابن أبي زيد ، الرسالة مطبوعة مع الفواكه الدواني ، ٢ / ٧٩ - ٨٠ . الكافي ، ٣٠٣ .

(٧) انظر : مختصر الطحاوي ص ٧٥ ، مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٣٧/٢ . على المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدي مطبوع مع فتح القدير ، (بيروت . دار احياء التراث العربي) ، ١٤٧/٦ .

(٨) انظر : الأم ، ١٨٠-١٥/٣ ؛ مختصر المزني ، ص ٧٧ .

(٩) في (ز) : الكيل . وهو تصحيف .

(١٠) الألف واللام : من (ز) . والكلمة مطبوعة في (أ) .

(١١) << كل >> : ليست في (ب) ، ع ، ف) .

(١٢) << لكان يكتفي >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : لاكتفى .

(١٣) << في >> : ليست في (أ) .

(١٤) في (ب) : قوله .

(١٥) في (أ) : ليفيد على كل .

(١٦) في المعونة إضافة : وإن انفرد بصفة بكونه علفاً .

إليه^(١) ، فبه به^(٢) على الذرة والدخن وغيرهما ، ونصه على التمر لينبه به على كل حلاوة مدخرة غالباً كالعسل والزبيب والسكر وما في معناه ، ونصه على الملح تنبيه على أن ما أصلح المقتات من المأكولات في حكمها كالأبازير^(٣) وما في معناها ، فإن صحة ما اخبرناه^(٤) ، ولأن التفاضل يحرم عندنا في قليل المنصوص عليه وكثيره ، وعند أبي حنيفة لا يحرم إلا فيما يتأتى كيله فيجوز عندهم الكف من الحنطة بالكفين^(٥) والعموم بمنعه ، ولأن كل جنس حرم التفاضل في كثيره^(٦) حرم في قليله كالذهب والفضة ، ولأن علتهم فامدة ؛ لأنها ترفع الأصل الذي انتزعت منه وهو عموم الخير^(٧) في منع^(٨) التفاضل ، والعلة^(٩) إذا عادت لمخالفة^(١٠) أصلها وجب فسادها^(١١) .

[الفصل ٢ - في عدّ القمح والشعير والسلت جنساً واحداً وأحكام

التفاضل في الدقيق والخبر]

ومن المدونة قال مالك : والقمح والشعير والسلت هذه الثلاثة هي نوع واحد^(١٢) .

(١) «إليه» : ليست في (ف) ولا في المعونة .

(٢) «به» : ليست في (ز) .

(٣) الأبازير : جمع بَزْر ، بكسر الهمزة وفتحها والكسر المصحح ، وهي التوابل وهو ما يوضع في القدر لتحسين الطعام .

انظر : القاموس مادة (بزر) و (بزل) ، المغرب ، مادة (بزر) .

(٤) في (ف) ، و : اخبرناه .

(٥) انظر : الهداية مع شرح فتح القدير ، ١٥٣/٦ ، الباب شرح الكتاب ، ٣٨/٢ .

(٦) «الهاء» : ليست في (أ) .

(٧) في (أ) : الخير بالخبر في .

(٨) في المعونة : معنى ، انظر ل / ٨٠ ب ، المعونة ، ٧١٧ / ٢ .

(٩) في (ز) : والعدة .

(١٠) «اللام» : ليست في (أ) .

(١١) انظر : المعونة ، ٧١٥/٢ - ٧١٧ .

(١٢) انظر : المدونة ، ١١٠/٤ ، البراءة ، ل ١٨٤ ب .

[قال] ابن المواز : قال ذلك العلماء وعمل به الصحابة منهم سعد ابن أبي وقاص^(١) وابن^(٢) معقيب الدوسي وعبد الرحمن^(٣) بن الأسود^(٤) .

قال ابن حبيب : ويجمع مع^(٥) البر والشعر والسلت العلس وهي^(٦) صنف واحد في الزكاة ، وفي تحريم التفاضل في بيع بعضها ببعض^(٧) أو دقيق أحدهما بالآخر أو بدقيقه ، ولا يجوز فيها^(٨) جزاف يجراف ولا جزاف بمكيل ، وخبز جميعها صنف واحد^(٩) لا يجوز مثلاً^(١٠) بمثل إلا تحريماً^(١١) لا وزناً^(١٢) .

قال ابن المواز : يتحرى دقيق ذلك ، وكذلك رطب الخبز يبابسه ، يتحرى دقيقتها . قال أشهب : والأرز والذرة والدخن أصناف حبه ودقيقه ، فإذا صار

(١) هو سعد بن مالك ، واسم مالك أمي بن عبد مناف بن زهرة ، أبو إسحاق قرظي من كبار الصحابة ، أسلم قديماً وحاجراً ، كان أول من رمى بهم في سبيل الله وهو أحد المئة أهل الشورى وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة ، فكان مجاب الدعوة ، شهد بدرًا وفتح القادسية ، فولي إمارة الكوفة ، توفي عام (٥٥ هـ) .

انظر : طبقات ابن سعد ، ١٣٧/٣ ، الاستيعاب ١٨/٢ ، الإصابة ، ٣٣/٢ .
(٢) هو الحارث بن معقيب - بضم الميم وفتح العين المهملة - ابن أبي فاطمة الدوسي ، روى عن والده ولأبيه صحبه .

انظر : التاريخ الكبير ، ٢٨٠/٢ ، السوطي ، اسعاف البطلان رجال الموطأ مطبوع مع الموطأ الطبعة الأولى ، (القاهرة : دار الريان للتراث ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م) ، ٣٠٨/٢ ، محمد الكاندهلوي ، أوجز المسالك ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٠ ، إل . ١٩٨٠ م) ، ٢٢٦/١١ .

(٣) هو عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث بن وهب ، ولد على عهد النبي ﷺ واحلف في صحبته ، كان ذا قدر كبير ومترلة عند الناس وهو ابن خال النبي صلى الله عليه وسلم .

انظر : طبقات ابن سعد ، ٧/٥ ، أسد الغابة ٢٨١/٣ ، الإصابة ، ٣٩٠/٣ .
(٤) اخرج هذه الآثار ، مالك ، الموطأ في كتاب الجرع ، باب بيع الطعام بالطعام متفاضلاً ؛ رقم الآثار (٥٢-٥١-٥٠) ، ٦٤٥-٦٤٦ .

(٥) في (ف) : بين .

(٦) في (أ) : وهو جنس .

(٧) << ببعض >> : مطموس في (أ) .

(٨) في (ب) ، ع ، ف ، ز : فيها .

(٩) << واحد >> : ليست في (أ) .

(١٠) في (أ) ، ز : لا يجوز إلا مثلاً بمثل تحريماً أو وزناً .

(١١) << تحريماً لا وزناً >> : ليست في (ب) ، ع .

(١٢) التواتر ، ٧/ل ١٣٢ أ - ب .

خبزاً تقاربت منافعه وحرم فيه التفاضل ، وكذلك خبز قمح أو شعير أو سلت بخبز أرز أو ذرة أو دخن لا تفاضل فيه . فأما خبز شئ^(١) من ذلك بخبز شئ من القطنية . فذلك صنفان يجوز^(٢) متفاضلاً ، وخبز القطنية كلها صنف لا يجوز فيها التفاضل لتقارب المنافع^(٣) .

[قال] ابن المواز : وهذا أحب إلينا من قول ابن القاسم الذي جعل خبز القطنية ودقيقها مختلفاً مثل حبها ، قال : إلا اليسيلة والجلبيان^(٤) فهما صنف . وكذلك اللويا والحمص . قال : وسويق القطنية كلها / صنف لا يجوز التفاضل بين سويق عدس وسويق حمص أو قول لتقارب منافعه . قال أشهب : وكذلك خبزها وهو أحسن^(٥) .

م وكل خبز أصله^(٦) مختلف فلم يجر فيه التفاضل ، فانظر فإن كان الأصل يجوز فيه التفاضل^(٧) كخبز قمح وخبز أرز ، فإنما يراعى فيه^(٨) وزن الخبز لا تماثل الدقيقين ، وإن^(٩) كان الأصل لا يجوز فيه التفاضل كخبز قمح وخبز شعير ، فإنما يراعى تماثل الدقيقين وكذلك خبز القطنية على^(١٠) القول الذي جعلها أصنافاً يراعى تماثل الخبزين ، وعلى القول الذي جعلها صنفاً واحداً^(١١) يراعى تماثل الدقيقين ، قاله بعض فقهاءنا^(١٢) وهو حسن^(١٣) .

(١) « شئ من » : من (أ) وفي النواذر جاء بدلاً : بعض .

(٢) « يجوز متفاضلاً » : من (ب ، ج) وليست في النواذر .

(٣) « المنافع » : مطبوعة في (أ) وفي (ف) : منافعه .

(٤) انظر : النواذر ، ٧/ل ١٣٣ ب .

(٥) الجلبيان : بضم الجيم وسكون اليم وقبل بفتح اللام المشددة - حب من القطنية .

انظر : المصباح ، مادة : جلب .

(٦) انظر : النواذر ، ٧/ل ١٣٣ ب .

(٧) « أصله » : ليست في (ب ، ج) .

(٨) « التفاضل » : ليست في (أ) .

(٩) « فيه » : من (أ) .

(١٠) « وإن .. الدقيقين » : ليست في (و ، ط) .

(١١) في (ف) : على أن القول .

(١٢) « واحداً » : من (ب ، ج) .

(١٣) في (ط) : أصحابنا .

(١٤) انظر : التكت ، ١/ل ١٠٠ ب - ١٠١ ، تهذيب الطالب ، ٢/ل ١١٨ أ .

قال^(١) : ولا يجوز أن يباع خبز لا يجوز في أصله التفاضل بمثله وزناً بوزن ، وخفف ذلك لأهل البيوت يستقرضون الخبز بالوزن ؛ لأن ذلك باب^(٢) معروف ، وتقع فيه الضرورة ، وتحري الدقيق يصعب^(٣) .

قال محمد : ومن سأل رجلاً أن يبدل له طعاماً بأجود منه يداً بيد . فإن كان على المعروف ليس بشرط لازم كالبيع إذا قال نعم لزمه ، لكن إذا شاء تم ذلك وإن شاء رد ما أخذ ، فذلك جائز إذا كان مثل الكيل [سواء]^(٤) وكان يداً بيد^(٥) .

م جعلوا ذلك بخلاف العروض والبيع في الإيجاب لتلا يشبه البيع في الإيجاب ، فيحرم والله أعلم .

[فصل ٣- في بيع اللبن بعضه ببعض وبيعه بالسمن]

[والسمن بالزبد وغير ذلك]

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : ولبن الإبل والبقر والغنم صنف واحد لا يجوز فيه التفاضل ولا يجوز إلا مثلاً بمثل يداً بيد ، كلحومها . قال : ويجوز بيع^(٦) لبن الغنم الحليب وفيه زبدة بلبن مضروب قد أخرج زبدة أو بلبن اللقاح ، لأنه لا زبد فيه مثلاً بمثل كما جاز بيع^(٧) دقيق بقمح مثلاً^(٨) بمثل ، وللقمح ربيع بعد طحنه ، ولا يجوز التفاضل في شيء من ذلك .

قال : ويجوز السمن بلبن قد أخرج زبد^(٩) ، وأما بلبن^(١٠) فيه زبد فلا يجوز ، إذا لا يجوز الزبد بالسمن لا متساوياً ولا متفاضلاً لما فيه من المزابنة^(١١) وهو

^(١) القائل هو عبد الحق الصقلي نقلاً عن بعض شيوخ بلده .

^(٢) « باب » : ليست في (ز) .

^(٣) النظر : النكت ، ١/١٠٠ ب .

^(٤) « سواء » : من النوادر .

^(٥) النوادر ، ٧/١٣٣ أ - ب .

^(٦) « بيع » : من (أ) .

^(٧) « بيع » : من (ز) .

^(٨) « مثلاً بمثل » : ليست في (ز) .

^(٩) في (ب ، ج) : صفة .

^(١٠) « الباء » : ليست في (أ) .

^(١١) النظر : المدونة ، ٤/١٠٤ - ١٠٥ ؛ البراءة ، ١٨٤ ب .

كالرطب^(١) بالتمر ، لأن الزبد ينقص إذا ذوب ، كما ينقص الرطب إذا يس ، فإن قيل فلم لم لا يكون كالقمح بالدقيق يجوز^(٢) مثلاً بمثل ؟ قيل^(٣) ليس في القمح بالدقيق رطب إذا يس نقص ، وإنما للقمح ريع إذا طحن ، كما أن ريعه أكثر من ريع الشعير إذا طحن ، وقد أجاز الصحابة القمح بالشعير^(٤) مثلاً بمثل^(٥) فالدقيق بالقمح مثله .

قال^(٦) : أبو إسحاق : وأما الجبن^(٧) بالمضروب ففيه اختلاف ، فمن أجازاه فعنده^(٨) أنه لا يمكن أن يخرج من المضروب^(٩) جبن بحال ، ومن كرهه أمكن أن يخرج منه الإقط عنده ، والجبن بالإقط لا يجوز التفاضل فيه^(١٠) .

قال مالك : ولا خير في زيت^(١١) زيتون [كان]^(١٢) مما^(١٣) يخرج منه الزيت أم لا^(١٤) .

م لأنه لا بد أن يكون فيه زيت ، فيدخله التفاضل .

قال مالك : وكذلك لا خير في الجلجلان^(١٥) بزيت ، ولا في العصير بالعنب ولا في النبيذ^(١٦) بالتمر ، ولا خير في رُب^(١٧) القصب بالقصب الخلو ، ولا خير^(١٨) في

(١) في (أ) : وهو كالتمر بالرطب .

(٢) في (أ) : ويجوز .

(٣) « قيل .. بمثل » : ليست في (ط) .

(٤) جاء في (ف) بخط صغير زيادة : يبدأ بيد .

(٥) انظر : الاشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ، ٢٦١/١ .

(٦) « قال .. فيه » : ليست في (ط ، و) .

(٧) في (أ) : الزبد .

(٨) في (أ) : بعده .

(٩) في (أ) : المضروبة .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/٢٣٤ أ ؛ النوادر ، ٧/١٣٩ أ .

(١١) في (أ) : زيت من .

(١٢) « كان » : من تهذيب البرادعي .

(١٣) في (أ) : كما .

(١٤) انظر : المدونة ، ١٠٧/٤ ؛ تهذيب البرادعي ، ل ١٨٤ ب .

(١٥) الجلجلان : بضم الجيم ومكون اللام بعدها وضم الميم - حب السمسم ويطلق على ثمر الكتزيرة .

(١٦) انظر : القاموس ، مادة (جل) .

(١٧) في (و) : العنب .

(١٨) « الرُب » : بالراء المضمومة المشددة هو سلافة نخارة كل ثمرة بعد اعتصارها .

انظر : القاموس المحيط : مادة : رب

(١٩) « خير في » : من (أ) .

رب التمر بالتمر ولا^(١) في البسر بالتمر إلا أن يدخل ذلك إيزار وما أشبهه^(٢) ، كاللحم المطبوخ إذا دخله^(٣) الإيزار ، فيصير صنعة تبيح التفاضل فيه ، و صنعة رب التمر أن يطبخ فيخرج ربه فهو إذا منعقد^(٤) .

وأجاز^(٥) البان بحب البان لما يدخله من الصنعة^(٦) .

قال في كتاب محمد : لا يجوز القصب الحلو بعسله ولا بر ب عسله ، ولا^(٧) عسله بر ب عسله إلا أن يدخل ربه إيزار ، فيصير صنعة تبيح التفاضل فيه^(٨) .

[فصل ٤- في الخل بالخل و السويق بالدقيق والحنطة

والخير بالحنطة وغيرها]

ومن المدونة : قال ولا يجوز خل التمر بخل العنب إلا مثلاً بمثل ، وكذلك نبذهما ، ولا يجوز متفاضلاً لا تفارق المنافع / في ذلك ، بخلاف زيت الزيتون وزيت القجل وزيت الجلجلان لا اختلاف نفعهما ، قال : وأما التمر والعنب بخلهما^(٩) فجائز لطول أمر الخل والحاجة إليه^(١٠) .

(١) >> ولا في .. بالتمر << : من (أ) .

(٢) في (أ) : وشبهه .

(٣) >> الماء << : ليست في (أ) .

(٤) انظر : المدونة ، ١٠٧/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٤ ب .

(٥) >> وأجاز .. الصنعة << : ليست في (و ، ط) . وهذا النص لم أقف عليه في المدونة ولا في تهذيبيهما كما أحال عليه المصنف .

(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٣ .

(٧) >> ولا عسله .. عسله << : ليست في (ط) .

(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٦٣ .

(٩) >> بخلهما << : من (و) وفي بقية النسخ : بخله .

(١٠) انظر : المدونة ، ١٠٧/٤ - ١٠٨ ، البرادعي ، ل ١٨٤ ب . وقد نقل الزرويلي عن ثمانية أبي زيد في هذه المسألة قوله : انه فاسد بموضع الزاينة حتى يتبين الفضل مثل قبول مالك في الجلد بالأحذية . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ل ٢٣٦ ب .

[قال] ابن المواز : قال أخهب عن مالك وحل التمر بنيذه^(١) أبعد^(٢) شأناً من الخبز بالحنطة^(٣) .

قال ابن القاسم في العتية : ولا يصلح خل التمر بنيذه متفاضلاً لتقارب منافعه ، ولا خل التمر بنيذ الزبيب متفاضلاً . وفي كتاب أبي^(٤) الفرج أن بنيذ التمر وبنيذ^(٥) الزبيب صنفان^(٦) .

ومن المدونة قال^(٨) مالك : ولا بأس بالسويق بالدقيق أو بالحنطة متفاضلاً للصنعة في ذلك ، وكذلك سويق السلت والشعر لا بأس به بالحنطة متفاضلاً^(٩) . قال في كتاب محمد : ولا تصلح الحريرة بالسويق إلا مثلاً بمثل . قال الأبهري : الحريرة جليل السويق^(١٠) . قال أبو إسحاق : وأما السويق بالخبز^(١١) فلم أر فيه رواية وينبغي أن يكون التفاضل فيه جائزاً لاختلاف منافعه^(١٢) .

(١) << بنيذه >> : من (و) .

(٢) في (ط) : أقرب .

(٣) في (و) : والحنطة .

(٤) هو عمرو بن محمد بن عمرو الليثي البغدادي ، نشأ ببغداد وأصله من البصرة صاحب اسماعيل القاضي وغيره ولي القضاء ، كان فصيحاً لغوياً فقيهاً ، له كتاب (الحاوي في مذهب مالك) وكتاب (اللمع) في أصول الفقه ، توفي عطشاً بالبرية عام (٣٣٩هـ) .

انظر : الدياح ، ١٢٧/٢ ؛ شجرة النور ، ص ٧٩ .

(٥) << وبنيذ >> : ليست في (أ) .

(٦) قال الزرقاني (والأنبذه كلها صنف واحد - جنس واحد - فبيذ التمر مع بنيذ الزبيب جنس واحد والخلول مع الأنبذه جنس واحد على المعتمد لتقارب متفتتها ، وإن كان النبيذ لا يتقبل فالأصول أصناف وبنيذها صنف لما ذكرنا) ، شرح الزرقاني على خليل ، ٦٥/٥ ، الجواهر الثمينة ، ٤١٤/٢ .

(٧) انظر : النوادر ، ١٣٨ ل/٧ ب .

(٨) << قال مالك >> : ليست في (ب) ، (ع) .

(٩) انظر : المدونة ، ٤ / ١٠٨ ، الإرادي ، ل ١٨٤ ب .

(١٠) انظر : النوادر ، ١٣٢ ل/٧ .

(١١) في (ب) ، (ع) : والخبز .

(١٢) انظر : التاج والاكلیل ، ٣٥٦/٥ .

ومن المدونة : ولا بأس باخبز بالعجين أو بالدقيق أو بالحنطة متفاضلاً ؛ لأن الخبز قد غيّرته الصنعة . قال ابن القاسم : فأما عجين بحنطة أو بدقيق فلا خير فيه ؛ لأن الصنعة لم تغيّر^(١) . قال ابن المواز : يريد متفاضلاً . وأما على التحري فجازز وقاله كله مالك^(٢) .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ويجوز القمح بدقيقه أو بدقيق شعير أو سلت مثلاً بمثل ، ولا يجوز التفاضل في أحدهما بدقيق الآخر^(٣) .
قال^(٤) أبو إسحاق : غير أنه لا يقتضي من سلم للاختلاف^(٥) فيه .
م^(٦) وقد رأيت في المستخرجة جواز اقتضائه من سلم عن^(٧) ابن القاسم من رواية عيسى .

قال : ومن له عليك^(٨) مئة إردب من قمح من بيع فأخذ تسعين قمحاً وعشرة شعيراً أو دقيقاً ، فإن حل الأجل فذلك جائز^(٩) .
فأجاز هاهنا اقتضاء الدقيق من السلم^(١٠) .

قال^(١١) مالك في كتاب محمد : ذلك جائز متساوياً ، وإن كان للحنطة ربع ، وهذه السمراء أكثر دقيقاً من البيضاء ، وهي بها مثلاً بمثل جائزة^(١٢) . قال ابن المواز : وعبد العزيز بن أبي سلمة يرى أن طحينه^(١٣) صنعة تبيح التفاضل فيهما . وقال مكحول : لا يجوز الدقيق بالقمح على حال . وقال ابن الماجشون في

(١) انظر : المدونة ، ١٠٨/٤ ، الرادعي ، ل ١٨٤ ب .

(٢) انظر : النوادر ، ٧/٧ ل ١٣٣ ب .

(٣) انظر : المدونة ، ١٠٨/٤ ، الرادعي ، ل ١٨٤ ب .

(٤) >> قال .. من السلم >> : ليست في (و ، ط) .

(٥) في (أ) : الاختلاف .

(٦) >> م >> : ليست في (ب) .

(٧) >> عن ابن القاسم >> : ليست في (ب ، ج) .

(٨) >> عليك >> : من (ب ، ج) .

(٩) انظر : البيان والتحصيل ، ١٢٤/٧ .

(١٠) وقد صحح ابن رشد هذه المسألة وعلّل لذلك فقال (هذه مسألة صحيحة ؛ لأن الطعام من القرض جائز أن يباع قبل أن يقضى ؛ فإذا كانت التسعون الأرداب التي قبض مثل المئة التي له لا أفضل ولا أدنى ، جاز أن يأخذ في المجلس بالعشرة الباقية عشرة أرداب شعيراً وعشرة أرداب دقيقاً لأنها مبادلة في الوجهين وجاز له أن يأخذ بها قرأ أو ما شاء لأن البيع فيها جائز ، ولو كانت التسعون الأرداب أدنى من حقه أو أفضل ، لم يمر له أن يأخذ في المجلس بالعشرة الباقية شعيراً ولا دقيقاً ولا شيئاً من الأشياء على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك) . البيان والتحصيل ، ١٢٤/٧ - ١٢٥ .

(١١) >> قال .. جائزة >> : ليست في (ب ، ج) .

(١٢) انظر : النوادر ، ٧/٧ ل ١٣٣ أ .

(١٣) في (أ) : طحينه .

الواضحة : وإنما أجازته مالك فيما قل فيما^(١) بين الجيران والرفقاء ، فأما ماكثر مما^(٢) يدخله التكايس وتدعو إليه الرغبة في المعاملة فكرهه ونهى عنه ، لما فيه من الربح إذا طحن^(٣) .

[فصل ٥ - في مقلو الحنطة يبابسها ومبلولها يبابسها]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ويجوز مقلو الحنطة يبابسها ومبلولها بدقيقها متفاضلاً ، وقد غمزته مالك حتى يطحن المقلو^(٤) ، فيجوز مقلو الأرز يبابسها ومبلوله مثلاً بمثل ومتفاضلاً . قال مالك : ولا^(٥) يجوز فريك الحنطة الرطبة بالحنطة اليابسة للنهي عن الرطب باليابس لما يدخله من المزانة قال : ولا يجوز الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة أو المبلولة^(٦) ولا بالشعير ولا بالسلت ، لا متفاضلاً ولا متساوياً .

قال : ويجوز مبلول حنطة أو شعير أو سلت بجميع يابس القطاني أو بأرز أو دخن^(٧) أو سمسم ، ما خلا الحنطة والشعير والسلت متساوياً ومتفاضلاً ، ويجوز مبلول الأرز بغيره من سائر القطاني والحبوب متفاضلاً يداً بيد ، ولا يجوز الأرز المبلول بالأرز^(٨) المبلول أو^(٩) اليابس ، فأما المبلول^(١٠) من القطنية يبابس من صنف منها فحائز على أول قول مالك فيها أنها أصناف مختلفة في البيع يجوز التفاضل فيها . وبه أخذ ابن القاسم ، ولا يجوز ذلك في قول مالك الآخر^(١١) / الذي رجع إليه فجعلها صنفاً واحداً وكره التفاضل فيها^(١٢) .

(١) << فيما >> : ليست في (أ) .

(٢) في (ب ، و) : فيما .

(٣) انظر : التواذر ، ٧/ ١٣٣ .

(٤) في (أ) : المقلو .

(٥) << ولا تجوز >> : ليت في (أ) .

(٦) في (أ) : والمبلولة .

(٧) في (ب ، ع) : أو بدخن أو بسمسم .

(٨) << بالأرز المبلول >> : ليست في (ز) .

(٩) << الألف >> : من (و ، ب ، ع) .

(١٠) في (ز) : مبلول القطنية وفي (و) : مبلول الحنطة .

(١١) << الآخر >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٢) انظر : المدونة ، ١٠٩/ ٤ - ١١٠ ، البرادعي ، ل ١٨٤ - ١٨٥ .

[قال] ابن^(١) المواز : والذي ثبت عليه مالك وقاله أصحابه أن القطناني أصناف يجوز^(٢) بيع أحدها بصاحبه متفاضلاً إلا اللوبيا والحمص فإنهما صنف وكذلك البسيلة مع الجلبان صنف ، لا يصلح التفاضل بينهما^(٣) .
قلت : ولم أنت تجمع بين القطنية كلها في الزكاة ؟
قال : كما جمعت الذهب والورق في الزكاة وهما مفترقان^(٤) في البيع^{(٥)(٦)} .

[فصل ٦- في مبلول العدس بياسه]

ومن المدونة : ولا يجوز مبلول العدس بياسه أو مبلوله كالحنطة ؛ لأن المبلل^(٧) يختلف ، ويكون بعضه^(٨) أشد انتفاخاً من بعض^(٩) .
م وإنما منع من المبلول بالمبلول^(١٠) وأجاز العفن بالعفن إذا تساوى ؛ لأن المبلول إذا جف^(١١) اختلف إذ قد يكون بعضه أشد انتفاخاً من بعض ، والعفن إذا تساوى في عفته^(١٢) لم يختلف بعد ذلك كما يختلف في^(١٣) المبلول .

(١) << ابن المواز >> : ليست في (ب ، ج) .

(٢) في (ب ، ج) : ويجوز .

(٣) انظر : التواتر ، ٧ / ل ١٣٣ ب ؛ شرح تهذيب الرادعي ، ٣ / ل ٢٢٧ ب .

(٤) في (أ ، ن) : مفترقان .

(٥) في (ب ، ج) : البوع .

(٦) انظر : التاج والاكلیل ، ٤ / ٣٤٨ .

(٧) في (أ) : البلد .

(٨) << بعضه >> : ليست في (ز) .

(٩) انظر : المدونة ، ٤ / ١١٠ ؛ الرادعي ، ل ١٨٥ .

(١٠) << بالمبلول >> : ليست في (أ) .

(١١) في (ز) : يبي .

(١٢) في (أ) : عفته .

(١٣) << في >> : من (ز) .

[فصل ٧ - في بيع اللحم الطري باليابس والني بالمطبوخ]

والمشوي والقديد والصير بلحم الحيتان [

[ومن المدونة] : ولا خير في اللحم الني الغريض^(١) بقديد^(٢) يابس أو مشوي^(٣) ، لا متساوياً ولا متفاضلاً وإن تحرى إذ لا يحاط بتحريه^(٤) .

قال ابن القاسم : وإلى هذا رجع مالك ، وهو أحب قوليه^(٥) أي يعد أن كان أجازته^(٦) - يعني تحرياً - ثم رجع عنه .

ولا يجوز لحم طري بلحم مالح أو بمقور^(٧) أو بمكسود^(٨) - وهو لحم مالح - ولا طري السمك بمالحها لا متساوياً ولا متفاضلاً ولا يتحرى^(٩) . إذ لا استطاع ذلك ، ولا خير في يابس القديد بمشوي اللحم وإن تحرى لاختلاف التبيس^(١٠) فيه ، ولا يابس بلحم مطبوخ بقديد يسته الشمس أو بلحم^(١١) غريض أو بمشوي على النار بلا صنعة متساوياً ومتفاضلاً ، وأما المشوي في المقلا مع خل وزيت

(١) الغريض : بياض في (أ) . والغريض : يفتح العين وكسر الراء أي الطري .

انظر : القاموس المحيط ، مادة : غرض .

(٢) في (أ) : شديد .

والقديد : اللحم المشور المقدد ، أو ما قطع منه طوالاً .

انظر : القاموس ، مادة (قدد) .

(٣) في (أ) : مشوي .

(٤) في (أ) : بمعرفته .

(٥) في (و) : قوله .

(٦) في (ز) : يقول بأجازته .

(٧) المقور : هو الذي كثر فيه الملح حتى صار مرّاً أو شبه المر .

انظر : شرح غريب المدونة ، ص ٦٨ .

(٨) المكسود : يفتح النون والميم وسكون الكاف وضم السين وذال منقوطة هو أيضاً لحم فيه ملح

يلسان فارسي معرب .

(٩) في (أ ، ع) : ولا تحرياً .

(١٠) في (ب ، ج) : ليس .

(١١) في (أ) : أو مبلح .

وتابل وربما كانت له مرقة فله حكم المطبوخ ، فلا يباع بمطبوخ يريد متفاضلاً - ولا^(١) بأس به متساوياً وتحريماً - ولا بأس به بالنهي على كل حال^(٢) .

م^(٣) حكى لنا^(٤) عن أبي محمد أنه قال في المطبوخ بالمطبوخ يتحرى اللحمان وما معهما من المرق ، لأن المرق من اللحم ، قال : وكذلك الهريسة بالهريسة . وقال غيره : إنما يتحرى اللحم خاصة حيث^(٥) كان نيئاً ولا يلتفت إليه بعد ذلك ولا إلى ما معه من المرق ، وكما يتحرى في الخبز بالخبز ما دخل في ذلك من الدقيق ، ولا يراعى أعيان الخبز^(٦) .

م قال بعض أصحابنا : ولم يذكرُوا هل يراعى اللحمان هل هي مما يجوز التفاضل فيه أم لا ؟ قال والذي يظهر لي أن ذلك لا يراعى ؛ لأنه صار مطبوخاً كله لتقارب منفعة ، فهو كصنف واحد ، يدل على ذلك قولهم أنه لا يجوز التفاضل في خبز الأرز بخبز القمح ، لأنه خبز كله ، وإن كان أصله يجوز فيه التفاضل^(٧) .

م وظاهر قولهم خلاف هذا ، لا سيما في قول من قال يتحرى اللحمان ، ويلزم على هذا أن لا يجوز حوت مشوي بلحم مشوي إلا مثلاً بمثل . ولا يجوز^(٨) حوت مسلوق^(٩) بلحم مسلوق إلا مثلاً بمثل ، وكذلك المملحين ، وهذا عندي بين أنه يجوز فيه التفاضل لأتهما^(١٠) صنفان ، فكذاك إذا كانا مطبوخين ، والخبز بخلاف^(١١) ذلك ؛ لأنه جمعه^(١٢) الاسم وتقاربت المنفعة ، وهذا يختلف منافعه والله أعلم .

(١) في (ع ، ب) : فلا بأس .

(٢) انظر : المدونة ، ١١٠/٤ - ١١٢ ؛ البرادعي ل ١١٨٥ .

(٣) << م >> : ليست في (و ، ط) .

(٤) << لنا >> : من (ب ، ج) .

(٥) في (أ) : حين .

(٦) انظر : النكت ، ١/١ ل ١٠٠ ب .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ، ١١٨/٢ .

(٨) << يجوز >> : من (أ) .

(٩) في (و) : مشوي .

(١٠) في (ب ، ج) : لأنه .

(١١) في (أ) : يخالف .

(١٢) << الهاء >> : ليست في (أ) .

ومن المدونة قال : والمطبوخ كله صنف وإن اختلفت صفة طبخه كقلبه
بعسل وآخر بخل^(١) أو لبن فلا يجوز فيه التفاضل . ولا خير في شاة مذبوحة بتاة
مذبوحة إلا مثلاً بمثل تحريماً إن قدر على تحريمها في جلدهما قل السليخ^(٢) قال ابن
أبي زمنين : وينبغي على أصولهم أن لا يجوز حتى^(٣) يستثنى كل واحد منهما جلد
شاته و إلا / فهو لحم وسلعة بلحم^(٤) وسلعة وهذا أيضاً إذا كان في موضع يجوز
فيه استثناء^(٥) الجلد^(٦) .

ومن المدونة : قال^(٧) وما أضيف إلى اللحم من شحم وكبد وكشر وقلب
ورئة وطحال وكلى وحلقوم وخصاء وكراع ورأس وشهه ، فله حكم اللحم فيما
ذكرنا ، ولا^(٨) يجوز باللحم ولا بعضه بيع إلا مثلاً بمثل ، ولا بأس بأكل
الطحال ، ولا يجوز رأس برأسين إلا أن يكون رأس كبير يساويه^(٩) في التحريم
والوزن رأسان^(١٠) صغيران فيجوز ، ولا خير في الصبر^(١١) بلحم الحيتان متفاضلاً ،
ولا صغار الحيتان بكبارها^(١٢) متفاضلاً^(١٣) .

(١) في (أ) : والآخرى .

(٢) انظر : المدونة ، ١١٢/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٥ .

(٣) في (أ) : إلا أن .

(٤) « بلحم وسلعة » : ليست في (أ) .

(٥) « استثناء الجلد » : مطموسة في (أ) .

(٦) انظر : النكت ، ١/١ ل ١٠١ .

(٧) « قال » : ليست في (ب ، ع) .

(٨) « ولا .. الطحال » : ليست في (و) .

(٩) في (أ ، ع) : يساوي .

(١٠) « رأسان » : من (ف) .

(١١) في (أ) : الطير وهو تصحيف .

(١٢) في (أ) : في كبارها .

(١٣) انظر : المدونة ، ١١٢/٤ ، البرادعي ل ١٨٥ .

[فصل ٨ - في البقول والفواكه بعضها ببعض وكذلك البيض]

قال مالك : وكل طعام أو إدام يدخر فلا يجوز فيه التفاضل بصنفه^(١) وإن كان يداً بيد ، وأما ما لا يدخر من ذلك مثل رطب الفواكه كالتفاح والرمان والموز^(٢) والخبوخ^(٣) - وإن ادخر - وكذلك جميع الخضار والبقول فلا بأس بصنف من ذلك كله بصنفه أو بخلافه يداً بيد متفاضلاً^(٤) .

قال^(٥) ابن حبيب : واللوز والجوز والجلوز^(٦) والقستق^(٧) والصنوبر وأنواع^(٨) الفاكهة كلها التي^(٩) تدخر^(١٠) .

يريد^(١١) كل^(١٢) واحد منها صنف على حدته ، لا يجوز فيه التفاضل ، ولا يجوز إلا مثلاً بثل يداً بيد ، وإن اختلف الصنفان جاز التفاضل فيه ، ولا بأس بقفيز زبيب^(١٣) بقفيزين تيناً أو قفيز من^(١٤) لوز بقفيزين جوزاً^(١٥) .

قال ابن حبيب وابن المواز والزقيرف^(١٦) وعيون^(١٧) البقر والتفاح من رطب الفواكه وإن يمس بعضه^(١٨) فليس بالغالب ، ولا يمس لأصل معاش بل

(١) « بصنفه » : ليست في (ز) .

(٢) في (أ) : اللوز .

(٣) في (ب ، ج) : والخبوخ والجوز ونحوه وإن ادخر .

(٤) في (أ) : ومتفاضلاً .

(٥) « قال .. بيد » : ليست في (و) .

(٦) الجِلْوز : بكسر الجيم وفتح اللام وتشديدها هو الهندق .

انظر : القاموس ، مادة (الجلوز) .

(٧) « القستق » : مطموسة في (أ) .

(٨) في (ز) : وأصناف .

(٩) « التي تدخر » : ليست في (ب ، ج) .

(١٠) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٢/٣٩٩ .

(١١) « يريد » : من (ب ، ج) .

(١٢) في (أ) : كان .

(١٣) في (أ) : وزبيب وفي (ب ، ج) : زيت .

(١٤) « من » : من (أ) .

(١٥) انظر : التاج والاكليد ، ٢/٤٥٥ .

(١٦) الزقيرف : نوع من رطب الفواكه انظر : النوادر ، ٧/ ١٣٤ .

(١٧) عيون البقر : عنب أسود مدحرج وإجاص أسود .

انظر : القاموس ، مادة (عين) .

(١٨) في (أ) : رطبه .

ليتناوى به فله حكم رطب الفواكه ، ولا بأس بالتفاضل في رطبه^(١) برطبه ويابسه يبابسه وكذلك الموز^(٢) .

قال مالك : ولا بأس بحامض الرمان يحلوه متفاضلاً ، ولا يجوز في العنب التفاضل بعضه ببعض وإن كان^(٣) أحدهما لا يتزبب وكذلك التين وأحدهما لا ييس ويحكم فيه بالأغلب من أمره^(٤) .

قال مالك : والثوم والبصل بخلاف البقول ، والغالب فيهما أن ذلك ييس ويدخر فلا يصلح التفاضل^(٥) في رطبه ولا يبابسه^(٦) .

قال ابن المواز : وبيض الطير كله صنف واحد لا يصلح إلا مثلاً بمثل على التحري حتى يكون قدرأً واحداً ، وأجاز^(٧) بيضه ببيضتين ، وكذلك بيض النعام يبيض الدجاج جائز تحرياً حتى يكون قدرأً واحداً^(٨) .

قال ابن المواز : بعد أن يستثني صاحب^(٩) بيض النعام قشره ، لأن^(١٠) له قدرأً من الثمن ، فيصير البيض بالبيض بينهما فضل^(١١) .

[فصل ٩ - في السكر بالسكر والصبرة بالصبرة والإردب بالإردب]

ومن المدونة : قال : ولا يجوز السكر بالسكر متفاضلاً قال : ولا يجوز صبرة قمح بصبرة شعير ، ولا يجوز إلا كيلاً مثلاً بمثل ، ولا يجوز تحرياً^(١٢) .

(١) << رطبه برطبه >> : ليست في النص المقول من النوادر .

(٢) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٤ ب .

(٣) << كان >> : ليست في (أ) .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) << التفاضل .. يصلح >> : ليست في (ف) .

(٦) انظر : المصدر السابق .

(٧) في (ف) : وإن جاوز . وفي (ز) : وإن جاز .

(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٨ ب ، التاج والاكلیل ، ٤/٣٥١ .

(٩) << صاحب .. النعام >> : ليست في (ز) .

(١٠) في (ز) : م : لأن .

(١١) انظر : المصادر السابقة .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤/١١٣-١١٤ ، البرادعي ، ل ١٨٥ .

يريد وكذلك كلما أصله الكيل لا يجوز فيه التحري إذ لا يفقد الكيل^(١)
ولو بالخفة .

ومن العتية : وأما ما أصله الوزن فيجوز فيه التحري مثل اللحم والخبز
والبيض، يجوز بعضه ببعض تحرياً . قال ابن القاسم : وذلك^(٢) إذا بلغه التحري ولم
يكثر حتى لا يستطاع تحريه^(٣) .

م وهذا^(٤) إذا لم يحصرهما ميزان يؤيد^(٥) ذلك قولهم لا يجوز ذلك فيما
يكال ، إذا لا يفقد فيه^(٦) الكيل ولو بالخفة ، قال^(٧) : وكل صنف من طعام أو
غيره يجوز فيه التفاضل بصنفة فلا بأس بقسمته^(٨) على التحري ، كان مما يكال أو
يوزن أم لا^(٩) .

[قال] ابن الموار : قل مالك . ما يكال أو يعد من طعام أو غيره فلا يقسم
تحرياً وما^(١٠) لا يمكن فيه إلا الوزن فيقسم تحرياً ويباع بعضه ببعض تحرياً^(١١) مثل
اللحم والخبز والحيتان^(١٢) .

ومن المدونة / قال مالك رحمه الله : ولا يجوز^(١٣) إردب من حنطة وإردب
من^(١٤) شعير بمظلهما^(١٥) ولا مد^(١٦) من حنطة ومد من دقيق بمظلهما كانت

(١) في (أ) : إلا الكيل .

(٢) في (ز) : وكذلك .

(٣) انظر : النوادر ، ١٣٩/٧ ب ؛ البيان والتحصيل ، ١٨٩/٧ .

(٤) في (ب ، ع) : وذلك .

(٥) في (أ) : يريد .

(٦) >> فيه << : من (ب ، ع) .

(٧) ابن القاسم في العتية .

(٨) في (أ) : يقسمه وفي البيان والتحصيل : باقسامه .

(٩) انظر : النوادر ، ١٣٩/٧ ب ، البيان ، ١٩٠/٧ .

(١٠) في (ز ، و ، ف ، ط) : وأما .

(١١) >> تحرياً << : لمست في (و) .

(١٢) في (ز) : الجبن .

(١٣) >> ولا يجوز << : مطموسة في (أ) .

(١٤) >> من << : لمست في (ف) .

(١٥) في (أ) : بمظلهما .

(١٦) في (ف ، و ، ز) : أو مد .

الحنطتان بيضاء^(١) أو أحدهما سمراء والأخرى بيضاء ، وهو ذريعة إلى أن يأخذ فضل شعيره في حنطة صاحبه ، ويأخذ^(٢) صاحبه فضل حنطته في شعير صاحبه ، وهو على الأفراد جائز^(٣) .

قال ابن المواز في مدين من حنطة أو مدين من دقيق بمد من حنطة ومد من دقيق : فإن كان مد الحنطة ومد الدقيق كلاهما أجود أو أردى مما قابلهما ، أو أحدهما أجود أو أردى والآخر مثل ما قابلهما فذلك جائز . قيل لابن المواز^(٤) : فقد كره مالك^(٥) مداً من حنطة ومداً من دقيق بمثلهما^(٦) ، وهو مثل^(٧) ما أجزت من هذا ؟ قال : كرهه مالك للذريعة ولا بأس به عندي أن يكون قمح وشعير بمثلهما^(٨) كيلاً وجودة ، أو يتفق القمحان في الجودة و^(٩) شعير أحدهما أدنى أو أرفع من الآخر ، أو اتفق الشعيران خاصة^(١٠) ، فأما أن يكون أحدهما أجود مما قابله من بر وشعير والآخر أدنى مما قابله فلا يجوز كما قلنا في المراتلة بالذهين^(١١) والفقتين . قال أحمد بن ميسر : لا يجوز من ذلك شيء ولا يعجبني قول محمد^(١٢) . م قول محمد أقيس^(١٣) وقول مالك أحوط .

ومن المدونة قل مالك : ولا يجوز مدان من طعام مدخر بمد من صنفه ودراهم أو عرض ، وذلك كالذهب بالذهب والفضة بالفضة ، لا ينبغي أن يكون معهما أو مع أحدهما عرض أو خلافه من ذهب أو فضة ، وكذلك^(١٤) ما يدخر من الطعام ولا يصلح فيه التفاضل فإنه يجري مجرى الذهب بالذهب^(١٥) والفضة^(١٦) بالفضة فيما ذكرنا^(١٧) .

(١) في (أ) : بيضاويتين .

(٢) >> ويأخذ صاحبه << : ليست في (أ) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤ / ١١٤ ، البرادعي ، ل ١٨٥ .

(٤) في (ب ، ج) : القاسم .

(٥) >> مالك << : ليست في (أ) .

(٦) في (ز) : بمثلها .

(٧) في (أ) : ومثلها .

(٨) في (ز) : كيلهما .

(٩) >> و << : ليست في (أ) وجاء بدلها (من) .

(١٠) جاء في (ف) فوقها بخط صغير كلمة (في الجودة) .

(١١) في (ب ، ج) : بالذهب .

(١٢) النوادر ، ٧ / ل ١٣٢ ب .

(١٣) في (ب ، ج) : آيين .

(١٤) في (أ) : فكذلك .

(١٥) في (ب ، ج) : بالفضة .

(١٦) >> الفضة بالفضة << : من (أ) .

(١٧) انظر : المدونة ، ٤ / ١١٤ - ١١٥ ، البرادعي ل ١٨٥ .

[الباب التاسع]

في بيع الفلوس بالفلوس والحديد بالحديد

وما يجوز فيه الجفاف من ^(١) ذلك

[الفصل ١- في بيع الفلوس بالفلوس أو بالنحاس]

قال ابن القاسم ولا يصلح ^(٢) الفلوس بالفلوس جزافاً ولا وزناً ولا كيلاً مثلاً بمثل يداً بيد ولا إلى أجل ، ولا يجوز إلا عدداً ^(٣) فلساً ^(٤) بفلس يداً بيد ، ولا يصلح فلس بفلسين ^(٥) يداً بيد ولا إلى أجل ، والفلوس هاهنا في العدد بمنزلة الدينار والدراهم في الوزن ، وإنما كره ذلك ^(٦) مالك في الفلوس ولم يحرمه كتحرير الدينار والدراهم ، ولا خير في بيع رطل فلوس ^(٧) برطلي نحاس يداً بيد ، إذ لا تباع الفلوس إلا عدداً ، وبيعها وزناً أو كيلاً أو ^(٨) جزافاً بعين أو عرض من المخاطرة والقمار ، ولا خير في الفلوس بالنحاس إلا أن يتواعد ما بينهما وتكون الفلوس عدداً ، وإن كانت الفلوس جزافاً لم يجوز شراؤها بشئ ^(٩) .

فصل [٢- ما يجوز فيه الواحد باثنين من صنفه

فلا يجوز فيه الجفاف بينهما]

قال مالك : وكل شئ يجوز واحد باثنين من صنفه إذا كايلاه أو راطله أو عاده فلا يجوز الجفاف فيه بينهما ، لا منهما ولا من أحدهما ولا أن يكون أحدهما كيلاً ولا ^(١٠) وزناً ولا عدداً والآخر جزافاً ، لأنه من المزابنة إلا أن يعطي أحدهما أكثر من الذي ^(١١)

(١) >> من ذلك << : من (أ) .

(٢) في (ج) : ولا يصلح .

(٣) في (أ) : عدداً .

(٤) في (ب ، ج) : بفلسين .

(٥) في (أ) : بفلس .

(٦) >> ذلك << : ليست في (ب ، ج) .

(٧) في (أ) : فلس .

(٨) >> أو << : ليست في (أ) .

(٩) انظر : المدونة ، ١١٥ / ٤ ، البرادعي ، ل ١٨٥ أ . وما بين الخطين ليس في المدونة ولا في تهذيب البرادعي .

(١٠) >> لا << : ليست في (ب ، ج ، و) .

(١١) في (أ) : ذلك .

يأخذ بشئ^(١) كثير فلا بأس به - وإن تقارب ما بينهما لم يجوز وإن كان تراباً لأنه مزبنة^(٢).

م وقوله لا يجوز الجزاف بينهما^(٣) يريد إلا فيما قل مما يوزن ولم يحضرهما ميزان فيجوز كما يجوز بيع اللحم باللحم تحريماً ؛ لأن ذلك يباع^(٤) بعضه^(٥) ببعض جزافاً فلا فرق .

[قال] ابن المواز : قال مالك : لا يباع جزافاً إلا ما يكال أو يوزن إلا الدنانير والدرهم والفلس وكبار الخيتان ، ولا يباع ما يعد من الرقيق والثياب والخيوان وسائر العروض التي لا تكال ولا توزن جزافاً / ، وقد يكون^(٦) شئ مما يباع عدداً يباع جزافاً كالجوز والبيض والرمان والفرسك^(٧) والقثاء والتين والموز والأترج^(٨) والبطيخ^(٩) وصغار الخيتان وذلك فيما كثر وشق عدده ، فأما ما عظم مما سميته مما إذا نظره الناظر^(١٠) أحاط بعدده فلا يباع جزافاً . قال ابن حبيب : وكذلك الطير المذبوح يجوز بيعه جزافاً فيما كثر ولا يجوز فيما قل ، وأما الطير حياً^(١١) في الأقفاص فلا يباع جزافاً ، قل أو كثر حتى يعد ، لأنه يموج^(١٢) ويلوذ ويدخل بعضه تحت بعض فيعمى أمره^(١٣) .

(١) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ١١٥/٤ ، البراءة ، ل ١١٨٥ .

(٣) في (ف ، ز) : مهما .

(٤) << يباع >> : ليست في (ز) وفي (ف) : بيع .

(٥) في (ف ، ع) : فصة بقضة .

(٦) << يكون >> : مطبوعة في (أ) .

(٧) القيرنيك : بكسر القاء وسكون الراء وكسر السين وهو الخوخ أو ضرب منه أجرد أحمر أو ما ينفلق عن نواه .

انظر : القاموس : مادة (فرسك) .

(٨) في (ز ، ف) : الأترج .

وقد ذكر صاحب القاموس أربع لغات للأترج هي (الأترج ، الأترجة ، الرنجة والرنج) .

القاموس ، مادة (ترج) .

(٩) << البطيخ >> : ليست في (ز) .

(١٠) في (ب ، ع) : البائع .

(١١) << حيا >> : ليست في (ب ، ع) .

(١٢) في التواتر : يموج .

(١٣) انظر : التواتر ، ١٧٢/٧ - ١٧٣ ب .

ومن كتاب ابن المواز : ولا بأس ببيع برج الحمام بما فيه جزافاً ، ولا أعرف شراءه أجلاً مسمى . قال ابن القاسم : وإذا باع جميع ما فيه أو باعه بما فيه ونظر إليه وإن^(١) لم يعرف عدده جاز . قال أصبغ : وبعد أن يحيط به بصره^(٢) وحزره^(٣) ، قرب برج^(٤) كبير^(٥) قليل العمارة وصغير عامر^(٦) . وما علمت في شيء يباع وزناً يجوز بيعه كيلاً .

قال ابن القاسم : ولا يباع القمح بوزن إلا أن يكون عرف وجه ذلك^(٧) ، قال عيسى عن ابن القاسم : ولا خير في صبرة قمح وعشرة أرادب شعير بدينار ، قاله^(٨) مالك ؛ لأنه خطر ، ولا يشتري كيلاً مع جزاف من غيره ، قال عنه أصبغ من طعام واحد أو من صنفين اتفق السعر أو اختلف ، وإن^(٩) كان المكيل قليلاً مثل إردب أو وبيه ، فإني أكرهه ، ولا يباع جزاف [كيلاً]^(١٠) وعرض معه ، ما^(١١) كان من شيء لا يباع مع الجزاف ولا يباع جميع ما في الصبرة على الكيل مع العرض ؛ لأنه لا يُدرى ما يبلغ كيلها . قال في كتاب ابن المواز : إلا أن يسمى ما يأخذ من الكيل . ولا يصلح عدد وجزاف . قال أصبغ : وأنا أقوله خوف الذريعة للمزايعة استحساناً واتباعاً ، وليس بالبين . ولا أعلم من قاله قبله ، وقد أجازته أشهب .

قال أصبغ : قلت طعام واحد في الجودة ، وهما صيرتان ابتاعهما^(١٢) في صفقة إيجاباً بـسعرين ، هذه ثلاثة أرادب بدينار وهذه أردبان بدينار ، قال لا خير فيه^(١٣)

(١) << إن >> : ليست في (ب ، ع) .

(٢) في (أ) : نظره .

(٣) في (ز) : وحزره .

(٤) << برج >> : من (و) .

(٥) في (ب ، ع) : كثير وكذلك في النوادر .

(٦) في (أ) : عام .

(٧) انظر : النوادر ، ٧/ ١٧٣ .

(٨) << قاله مالك >> : ليست في (ز) .

(٩) في (أ) : مكيل .

(١٠) << كيلاً >> : من النوادر .

(١١) في (أ) : وما كان .

(١٢) في (ز) : ابتاعهما ؛ وفي (ب ، ع) : فإن ابتاعهما ، وفي (أ) : وابتاعهما .

(١٣) في (أ) : في ذلك .

إلا أن يسمى بكم من دينار يأخذ من كل واحدة^(١) ، قال أصبغ : وهذا إغراق وأرجو^(٢) أن يكون خفيفاً^(٣) .

م^(٤) والصواب منعه ؛ لأنه مخاطرة إذ لا يدري أيهما أكثر ، الغالي^(٥) أم الرخيص ، فإن كان الغالي أكثر غبن المشتري ، فقد تخاطرا^(٦) في ذلك ، فلذلك لم يجر .

قال : وما عرف كيله أو وزنه فلا يباع جزافاً ، فإن باعه وهو يعلم كيله فالمبتاع مخير في حبه أو رده^(٧) .

قال عبد الوهاب : وخالفنا^(٨) في ذلك أبو حنيفة^(٩) والشافعي^(١٠) ودليلاً قوله ﷺ (من غشنا فليس منا)^(١١) وهذا غش ؛ لأن المبتاع دخل على أن البائع بمثابته في الجهل بمقدار المبيع ، وروي أنه ﷺ قال (من علم^(١٢) كيل طعامه فلا يبعه جزافاً حتى يبين ما فيه)^(١٣) وهذا نص^(١٤) .

قال عبد الوهاب : ولو قال البائع إني أعلم كيله فيقول المبتاع رضيت بأخذه جزافاً بكذا لم يجر^(١٥) . وكذلك في كتاب محمد^(١٦) .

(١) في (ن) : واحد .

(٢) في (ب ، ع) : وأرى .

(٣) انظر : النوادر ، ١٧٦ ل/٧ ب ، البيان والتحصيل ، ٢٣/٨ - ٢٤ .

(٤) ح م >> : ليست في (أ) .

(٥) >> الغالي << : مطموسة في (أ) .

(٦) في (أ) : اخذه .

(٧) انظر : النوادر ، ١٧٢ ل/٧ أ .

(٨) في (ب ، ع ، و) : وخالف .

(٩) انظر : الطحاوي : مختصر اختلاف العلماء ، ٦٢/٣ ؛ مختصر القندوري مع شرح الميداني ، ٨-٧/٢ .

(١٠) انظر : الام ، ٦٣/٣ - ٦٤ .

(١١) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان ، باب قوله النبي ﷺ من غشنا فليس منا ، حديث (١٦٤) - (١٠٩) ، ٩٩/١ .

(١٢) في (ب ، ع) : عرف .

(١٣) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ ولكن وجدته من رواية الاوزاعي عن رسول الله ﷺ بلفظ : (لا يمل للرجل أن يبيع طعاماً جزافاً قد علم كيله ، حتى يعلم صاحبه) ؛ وأخرجه عبد الرزاق ، المصنف كتاب البيوع ، باب المجازفة ، حديث (١٤٦٠٢ ، ١٤٦٠١) ؛ ابن أبي شيبة ، المصنف ، كتاب البيوع والاقضية ، حديث (١٤٦١) ، ٣٩٢/٦ ؛ كثر العمال ، حديث (٩٤٨٥) ، ٥٧/٤ . والحديث معضل . فقد جاء من طريقين الاول من طريق الاوزاعي ورفعته إلى النبي ﷺ والثاني من طريق طاووس عن رسول الله ﷺ .

(١٤) المعونة ، ٧٣٢/٢ .

(١٥) المصدر السابق .

(١٦) انظر : النوادر ، ١٧٢ ل/٧ أ .

قال عبد الوهاب : لأنه رضي بالمخاطرة وقصدها مع الاستغناء عنها ،
وذلك مفسد للبيع^(١) .

[قال] ابن حبيب : قال ابن المسيب : إذا علمت كيل طعامك ثم اكتلت
منه صدرأ^(٢) فلا تبع ما بقي منه^(٣) جزافاً . قال ابن حبيب : وذلك إذا عرفت^(٤)
كيل ما بقي على التقدير ، فأما إن^(٥) جهلته بكثرة^(٦) ما اكتلت / منه فذلك جائز .
قال : ولا يباع^(٧) ما يعرف أحدهما كيله أو وزنه أو عدده جزافاً إلا في القشاء
والبطيخ والأترج^(٨) وما يختلف^(٩) مقاديره ، فلا بأس بذلك . قال أبو محمد : يريد
ابن حبيب : لأن العدد لا يؤدي فيه إلى تعريف لاختلاف مقاديره^(١٠) . وقال ابن
المواز : لا يجوز أن يباع ما يعلم أحد المتبايعين عدده من جميع الأشياء جزافاً لا قشاء
ولا غيره ، وهو كالعيب يرد به إن شاء^(١١) ولا يجوز له أن يقول له : أملك في هذه
الغرارة بدينار ؛ لأنه جزاف غير موثي . ولو ابتاع غرارة مملوءة طعاماً^(١٢) جزافاً
بدينار ، فذلك جائز ، فإن قال : فرغها واملأها لي بدينار لم يحز في^(١٣) موضع
المكيل .

قال ابن القاسم : وكذلك البيت يشتره مملؤاً طعاماً فلا يجوز أن يقول
أملكه لي ثلثة بدينار وكذلك الصبرة إذا اشترها بدينار فلا يجوز أن تعطيه مثل

(١) المونة ، ٧٣٢ / ٢ .

(٢) في (أ) : صدرأ .

(٣) « منه » : من (ب ، ج) .

(٤) « القشاء » : ليست في (أ) .

(٥) في (أ) : إذا .

(٦) في (أ) : لكثرة .

(٧) « ولا يباع ما يعرف » : مطبوعة في (أ) .

(٨) في (ف ، ز) : الأترج . وكذلك في التراد .

(٩) « وما يختلف مقاديره » : ليست في (ب ، ج) .

(١٠) التراد ، ١٧٢ / ٧ - ب .

(١١) انظر : المصدر السابق ، ١٧٢ / ٧ .

(١٢) « طعاماً جزافاً » : ليست في (ب ، ج) .

(١٣) « في .. الأولى » : من (ب ، ج) .

كيلها بدينار ، كان ذلك في حضر أو سفر^(١) . قال أصيبغ : يريد إذا كان قبل أن يعرف كيل الصيرة الأولى^(٢) .

قال ابن حبيب : وكذلك قارورة مملوءة دهناً يجوز شراؤها جزافاً ، ولا يجوز أن يقول^(٣) له إملأها لي من هذا الدهن بدينار^(٤) .

قال في العتبية : ولو وجد عنده سللاً مملوءة تيناً فقال : أنا^(٥) آخذها منك بكذا واملأها ثانية بدرهم فهو خفيف ، بخلاف غرارة القمح ، ألا تراه^(٦) أنه لا يسلم في غرائر^(٧) قمح ، ويسلم في سلال^(٨) تين^(٩) ؛ لأنه معروف .

م^(١٠) فكذلك عندي هذه القارورة المملوءة بدرهم^(١١) واملأها له ثانية بدرهم^(١٢) فهو خفيف ؛ لأنه كالمرئي المقدر . ولو قاله قائل في الغرارة ما يعد ولكنه في القارورة^(١٣) أبين ؛ لأنه لا يختلف ملؤها فليس فيه كبير خطر والله أعلم . والغرر^(١٤) اليسير^(١٥) إذا انضاف إلى أصل جائز جاز بخلاف إذا انفرد

(١) انظر : البيان والتحصيل ، ٧ / ٤٠٠ - ٤٠١ ، حيث ذكر بدل (البيت) : (المكنل) و .

(٢) وقد ذكر ابن رشد الفرق بين شراء الطعام مجده في المكنل والغرارة جزافاً بدينار وبين قوله أصلاً في ذلك ثانية بدينار ، فقال : إن الأول لم يقصد إلى الغرر إذا اشراه كما وجده جزافاً والثاني قصد إلى الغرر ، إذ ترك أن يشويه بمكيال معلوم فاشراه بمكيال مجهول ، ولا يجوز الشراء بمكيال مجهول إلا في موضع ليس فيه مكيال معلوم على ما قاله في المدونة ، البيان ، ٧ / ٤٠١ .

(٣) في (أ) : يقال .

(٤) انظر : النوادر ، ٧ / ١٧٣ ب .

(٥) في (أ) : ألا .

(٦) في (أ) : ألا ترى .

(٧) في (ب) ، (ع) : غرارة .

(٨) في (أ) : سلتين ، وفي (ب) ، (ع) : سل .

(٩) انظر : النوادر ، ٧ / ١٧٤ أ ؛ البيان ، ٨ / ٨٤ .

(١٠) «م» : ليست في (ب) .

(١١) في (ب) ، (ع) : بالدينار .

(١٢) في (ب) ، (ع) : بدينار .

(١٣) في (أ) : ما أبعد .

(١٤) «والغرر .. ما نظر» : ليست في (ب) ، (ع) ، (و) .

(١٥) «اليسير» : مطموسة في (أ) .

وحده فانظر ، وهذا في الغرارة كمن أسلم في طعام وشرط قبضه بمكيال عنده أنه لا يجوز^(١) ، وأجازه أشهب إن نزل^(٢) .

[فصل ٣- في بيع الحديد بالحديد والنحاس بالنحاس

والرصاص بالرصاص]

ومن المدونة قال^(٣) مالك : ولا بأس أن يبيع الحديد بالحديد والنحاس بالنحاس والرصاص بالرصاص متفاضلاً يداً بيد .

قال^(٤) : وإن بيعت من رجل رطل حديد بعينه في بيته ثم افترقتما قبل قبضه ووزنه جاز ، ولكل واحد منكما قبض ما ابتاع ولا يكون ذلك ديناً بدين ؛ لأنه بعينه ، فإن تلف الحديدان أو أحدهما قبل الوزن انتقض البيع^(٥) ولا شيء لأحدهما على صاحبه ، ولو قبض أحدهما^(٦) شيئاً من الحديد رده^(٧) . بلغت

تم كتاب السلم الثالث من الجامع بحمد الله وحسن توقيقه والحمد لله وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً .

^(١) في (و) : تكون .

^(٢) النظر : مواهب الجليل ، ٢٨٩/٤ .

^(٣) « قال مالك » : ليست في (ب ، ع) .

^(٤) « قال » : ليست في (أ) .

^(٥) في (ب ، ع) : التابع .

^(٦) « أحدهما » : ليست في (أ) .

^(٧) النظر : المدونة ، ١١٥/٤ - ١١٦ ، البرادعي ، ل ١٨٥ .

كتاب الصرف (١)

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

[الباب الأول]

في الربا ومناجزة الصرف وكراهية التأخير فيه

وما ضارعه من معاني البيوع

[الفصل ١- في الربا وتحريم التفاضل في الجنس الواحد

من الأجناس الربوية]

م السبب في نزول آية الربا ، كان الرجل في الجاهلية يكون له الحق على الرجل فإذا حل الأجل^(١) أتاه فقال له أتقصي أم تربى ، فإن قضاه وإلا زاده فيه وأخره عنه ،

^(١) في نسخة (و ، ع ، ف) جاء كتاب الصرف قبل كتاب السلم وكذلك في المدونة .

^(٢) الصرف لغة : قال ابن فارس : (الصاد والراء والفاء معظم بابه يدل على رجوع الشيء ، من ذلك . صرفت العموم صرفاً واصرفوا ، قال الخليل الصرف : فصل الدرهم على الدرهم في القيمة ، ومعنى الصرف عدد أنه شيء صرف إلى شيء كأن البتار صرف إلى دراهم) وقال عياض : الصرف مأخوذ من القلب ومنه صرف الدرهم وقد يكون من الصرف الذي هو الصوت كجلبية الدراهم والدنانير عند تحريكها أو عدها أو وزنها .

واصطلاحاً : عرفه ابن عرفة بأنه : بيع المذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس .

انظر : معجم مقاييس اللغة ، ٣/٣٤٢ ؛ التيهات ، ١/١٩١٢ ؛ شرح حدود ابن عرفة ، ١/٣٣٧ .

^(٣) قال أبو الحسن : الصرف نوع من أنواع البرع ، والبيع أعم ، والبيع ينقسم إلى قسمين : بيع أعيان وبيع منافع ، وبيع المنافع على قسمين : منافع حصاد وهي التي ترجم لها كتاب إكراء الدور والأراضي ، ومنافع حيوان وهو على قسمين : حيوان يعقل وهو الذي ترجم له كتاب الجعل والاجارة وحيوان لا يعقل وهو الذي ترجم له كتاب الرواحل والدواب .

وبيع الأعيان : إما عين مربية أو غلبة على صمة أو ملم في الذمة ، ووجهها الجائزة تسعة أوجه : ثلاثة في العين وهي : الصرف في الذهب والفضة يبدأ بيد الثاني : صرف ما في الذمة . والثالث : المرافعة والمبادلة بشروطهما . وأما الستة الأخرى فهي سلعة حاضرة بعين نقداً أو سلعة بعين إلى أجل أو سلعة إلى أجل بعين حاضرة وهو السلم أو عرض بعرض نقداً من جنسه ، أو عرض بعرض نقداً أو من غير جنسه ، أو عرض بعرض بخلافه إلى أجل .

شرح تهذيب البرادعي ، ٣/١٥٠ .

^(٤) «الأجل» : ليست في (أ) .

قضى الله عز وجل عن ذلك في الإسلام^(١) فقال : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَرْبَ
أَضْعَافًا / مَضَاعِفَةً ﴾^(٢) وقال ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنْ
الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ، فَإِنْ لَمْ تَعْمَلُوا فَاذْنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ، وَإِنْ
تَبَسَّمْ فَلََكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾^(٣) قال مالك رحمه الله في
كتاب محمد في قوله تعالى ﴿ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾^(٤)
يقول ﴿ وَإِنْ تَبَسَّمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ ﴾ . قال قتادة^(٥) في الواصفة فيمن أسلم
وبقي له دين برياً^(٦) فله رأس ماله فقط . قال ابن حبيب : هذا إن فات ولا يقدر على
رده وما لم يفت فليس فيه إلا الفسخ وقلة مالك وأصحابه ومن في يديه رباً لا يقدر
على رده ولا يعرف مبايعه^(٧) فليصدق به عنه^(٨) .
م^(٩) قال بعض البغداديين^(١٠) : وقد ورد النص وانعقد الإجماع على أن التفاضل
في الجنس الواحد من الذهب والفضة والبر ولشعر والتمر والملح رباً . والأصل فيه

(١) انظر : تفسير الطبري ، ٨/٦ ، محمد القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن . الطبعة الأولى ، (بيروت : دار
الكتب العلمية ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م) ، ١٣٠/٤ .

(٢) سورة آل عمران ، الآية (١٣٠) .

(٣) سورة البقرة ، الآية (٢٧٨ - ٢٧٩) .

(٤) هو قتادة بن دعامة بن قنادة السدوسي ، من أهل البصرة ، ولد ضريباً ، أحد المقربين والحفاظ
للحديث ، قال أحمد بن حنبل : قتادة أحفظ أهل البصرة ، كان مع علمه بالحديث عبداً في العربية وإمام
العرب ، مات بواسط عام (١١٨ هـ) .

انظر : طبقات ابن سعد ، ٢٢٩/٧ ، وفيات الأعيان ، ٨٥/٤ ، تهذيب التهذيب ، ٣١٥/٨ ،
شذرات الذهب ، ١٥٣/١ .

(٥) « الباء » : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : مباحه .

(٧) انظر : النوادر ، ١٣١/٧ ب .

(٨) « م » : ليست في (أ) .

(٩) المقصود به القاجي عبد الوهاب البغدادي .

قوله ﷺ (الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم [لا فضل بينهما])^(١) وقوله ﷺ (لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين)^(٢) وقوله (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ، ولا تشقوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشقوا بعضها على بعض ، ولا)^(٣) تبيعوا منها شيئاً غائباً يتأخر)^(٤) وقال ابن عمر رضي الله عنهما (الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما ، هذا عهد نبينا ﷺ إلينا وعهدنا إليكم)^(٥) .

وما روي عن ابن عباس في ذلك^(٦) فقد ثبت رجوعه عنه^(٧) ، وقال
الرسول ﷺ

- (١) >> لا فضل بينهما << : من المعونة .
(٢) أخرجه مالك ، الموطأ ، البيهقي ، باب بيع الذهب بالفضة ، حديث (٢٩) ، ٦٣٢/٢ ، مسلم في المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً حديث رقم (٨٥) ، ١٢١٢/٣ .
(٣) >> وقوله .. سلم << : ليست في (أ) .
(٤) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتب البيهقي ، باب بيع الذهب بالفضة ، حديث (٣٢) ، ٦٣٣/٢ ، مسلم في المساقاة ، باب الربا ، حديث (١٥٨٥/٧٨) ، ١٢٠٩/٣ ، وانظر : محمد السعيد زغلول ، موسوعة أطراف الحديث النبوي ، الطبعة الأولى : (بيروت : عالم التراث ، ١٤١٠هـ / ١٩٨٩م) ، ٦١/٧ .
(٥) >> ولا تبيعوا .. يتأخر << : من (أ) .
(٦) سبق تخريجه ص (٨٩) من هذا البحث .
(٧) >> ابن << : من (أ) .
(٨) أخرجه البيهقي في البيهقي ، باب تحريم التفاضل في الجنس الواحد ، ٢٧٩/٥ .
(٩) انظر : صحيح البخاري ، البيهقي ، باب بيع الدينار بالدينار لمساء حديث (٢١٧٨) و (٢١٧٩) ، ١٠٨/٢ ، مسلم ، المساقاة ، باب بيع الطعام مثلاً بمثل ، حديث (١٥٩٤/٩٩ - ١٥٩٦ / ١٠١) ، ١٢١٧/٣ .
(١٠) انظر . مسلم ، المساقاة ، باب بيع الطعام بالطعام مثلاً بمثل حديث (١٠٠) ، ١٢١٧/٥ ، حيث جاء في آخره أن أبا الصهراء سأله ابن عباس بمكة فكرهه . وقد أكد النووي هذا المعنى فقال (ثم رجع ابن عمر وابن عباس عن ذلك وقالوا بتحريم بيع الجنس بعضه بعضاً متفاضلاً حين بلغهما حديث أبي سعيد - ونصه كما في مسلم أتى رسول الله ﷺ بمر فقال (ما هذا التمر من قرنا) فقال الرجل : يا رسول الله : نعمنا قرنا صاعين بصاع من هذا فقال رسول الله ﷺ (هذا الربا فردوه ، ثم بيعوا قرنا واشترؤا لنا من هذا) - كما ذكره مسلم من رجوعهما صريحاً ، وهذه الأحاديث التي ذكرها مسلم تدل على أن ابن عمر وابن عباس لم يكن بلغهما حديث النهي عن التفاضل في غير النسبة فلما بلغهما رجعه إليه) شرح صحيح مسلم ، ٢٣/١١ ؛ وحديث أبي سعيد في المساقاة باب بيع الطعام بالطعام مثلاً بمثل ، حديث (٥٩٤/٩٧) ، ١٢١٦/٣ .

(الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء) (١) وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه (ذروا الربا والريبة فإن استنظرك إلى أن يلج يئته فلا تنظره) (٢) وأما الأربعة (٣) المسميات ، فالأصل فيها حديث عبادة (٤) وغيره أن رسول الله ﷺ قال (٥) (لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء ، عيناً بعين ، فمن زاد أو استزاد (٦) فقد أربى) (٧) .

[الفصل ٢- في مناجزة الصرف وكراهية التأخير فيه]

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : ولا يجوز في الصرف إلا المنجزة ، واخلي والتبر والمسكوك سواء ، لا يجوز في شيء من ذلك تأخير ولا نظرة إلا يداً بيد . قال : ومن اشترى حلياً (٨) مصوغاً - يريد (٩) - بدراهم فتقد بعض ثمنه وتأخر البعض بطلت الصفقة كلها لأنه صرف . قال مالك : وكذلك من كان له على رجل مائة دينار فباعها منه بألف درهم فقبض تسع مئة (١٠) درهم وفارقه قل قبض الباقي (١١) لم يصلح . ويرد الدراهم وتبقى له المائة دينار على حاتها ، ولو قبض الدراهم كلها جاز ولو كان

(١) أخرجه مالك ، الموطأ ، في البيوع ، باب ما جاء في الصرف ، حديث (٣٨) ٦٣٧/٢ ؛ البخاري ، البيوع ، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ؛ حديث (٢١٣٤) ، ٩٨/٢ ؛ مسلم ، المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق ، حديث (١٥٨٦/٧٩) ، ١٢٠٩/٣ - ١٢١٠ .

(٢) الموطأ ، البيوع ، باب ما جاء في الصرف ، ٦٣٧/٢ ؛ تهذيب الطالبي ، ٢/٢ ل ١١٨ ب

(٣) في (و) : الست .

(٤) في جميع النسخ (لعبادة) والصحيح عبادة كما في المعونة .

(٥) << قال >> : ليست في (أ) .

(٦) في (ك ، ف ، و) : واستزاد .

(٧) أخرجه مسلم في المساقاة ، باب الربا ، حديث (١٥٨٧/٨٠) ، ١٢١٠/٣ .

وانظر : المعونة ، ٧١٤/٢ .

(٨) قل أبر الحسن (ولا يسمى حلياً إلا إذا كان مصوغاً ، واحوز به من المكسور لأن الخلاف إنما هو في المصوغ) شرح تهذيب البرادعي ، ١٥٠/٣ ب .

(٩) << يريد >> : من (ب) .

(١٠) في (ف) : سبع .

(١١) في (ب) : المئة درهم .

له عليه ألف درهم حالة فباعها منه بطوق^(١) ذهب ثم فارقه قبل قبضه فلا خير فيه ، ويرد الطوق ويأخذ دراهمه^(٢) .

ومن صرف من رجل مائة دينار بألفي^(٣) درهم فنقده خمسين ديناراً وقبض ألف درهم ثم فارقه ، فالجميع منتقض ولا يجوز منه حصة^(٤) الخمسين النقد^(٥) ، ولو تقابضا الجميع ثم وجد من الدينارين خمسين ديناراً^(٦) ردنية انتقض من الصرف حصة الخمسين الردنية فقط . قال ابن القاسم : لأن هذا صرف صحت عقده ، ولو رضي الردنية ثم جميعه ، والذي لم ينقد إلا الخمسين^(٧) وقعت الصفقة فاسدة كلها^(٨) .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : فإن وجد الدينارين تنقص ديناراً ففارقه حتى يأتيه به قال : ينتقض صرف ذلك الدينار . وقال محمد : بل^(٩) تنتقض كلها .

قيل لابن القاسم فإن قبضت^(١٠) نصفها ولم يجد من المائة دينار إلا خمسين ديناراً ؟ / [١٦٧]

قال^(١١) : ينتقض الصرف كله إلا أن يشاء أن يأخذ ما وجد منها كمبتاع منه قفيز قمح فلم يجد إلا خمسين . وقال أصبغ : بل ينتقض الصرف كله وإن لم يعجز منه^(١٢) إلا خروية واحدة ، وليس من ناظره به بشئ ، لأن ذلك في غير الصرف عيب^(١٣) بخلاف الصرف الذي لا يتأخر^(١٤) .

(١) الطوق : حلي يجعل في العنق ، وكل شيء استدار فهو طوق . انظر : لسان العرب ، مادة (طوق) .

(٢) قال أبو الحسن (لم يجعل النظر إليه قبضاً . قال أبو عمران : كلما يكون التناجز شرطاً في صحته فلا يكون النظر إليه قبضاً) . انظر : شرح تهذيب البراءعي ، ١/٣٠٥ ب .

(٣) في (ط) : بألف .

(٤) في (أ) : رخصة للخمسين .

(٥) لأن الصفقة وقعت فاسدة .

(٦) << ديناراً >> : ليست في (ف) .

(٧) في (ب) : خمسين .

(٨) انظر : المدونة ، ٣٩٣/٤ - ٣٩٤ ، البراءعي ، ل/١٦٢ ب .

(٩) << بل >> : ليست في (أ ، ب) .

(١٠) في (أ) : نقصت .

(١١) في (ك) زيادة : محمد بل .

(١٢) << منه .. واحدة >> : ليست في (أ) رجاء بدلها : الاخرية وافرقة بها

(١٣) في (أ) : عيوب .

(١٤) انظر : النواذر ، ٧/١٩٦ أ - ب ، تهذيب الطائلب ، ٢/١٢٤ .

قال في كتاب الصلح : وإن صرف دنانير بدراهم ثم وجدت فيها عياً درهماً زائفاً انتقض صرف دينار ، فإن وجدت أكثر من صرف دينار ، وإن قل انتقض صرف دينارين هكذا على هذا الحساب^(١).

م وإنما لم ينتقض^(٢) صرف الجملة لأن كل دينار كأنه على^(٣) حديثه منفرد بنفسه إذ لا تختلف قيمته من قيمة صاحبه ولم ينتقض إلا^(٤) ما يخص الزائف فقط إذ لا يجوز كسر دينار ، ولا يجوز أن يشتركا في الدينار بمقدار ما وجد رديئاً ؛ لأنه لا يجوز في الصرف أن يفرق^(٥) بينهما عمل^(٦) ولا تباعة ، ولا يجوز بدل الدراهم فيكون صرفاً متأخراً ، فوجب لذلك أن ينتقض صرف دينار^(٧) . قال ابن^(٨) الجلاب وغيره : وهذا إذا رتبنا لكل دينار شيئاً معلوماً حين العقد وأما إن صادفه جملة دنانير بجملة دراهم فلينتقض^(٩) الصرف كله^(١٠) .

م وليس ذلك بشئ ؛ لأن الدنانير لا تختلف قيمتها إذا كانت سكة واحدة ، وإنما يقع لكل دينار حصته من الدراهم على العدد ، إن كانت خمسة وقع^(١١) لكل دينار خمس الدراهم ، وإن كانت ستة فسدس الدراهم . فالحكم يوجب الترتيب وإن لم يرتبه ، ولأن الترتيب لا حكم له ، لأن من أصلهم في البيوع إذا رتب لكل سلعة ثمناً وبيعت في صفقة أن ذلك الترتيب لا حكم له في طريان الاستحقاق والرد بالعيب^(١٢) . قال ابن أبي زمنين في أصل المسألة : وهذا إذا كانت سكة الدنانير^(١٣)

(١) انظر : النوادر ، ٧/ ١١٧ أ. ب .

(٢) في (أ) : ينتقض .

(٣) << على حديثه >> : من (أ) .

(٤) << إلا >> : من (أ) .

(٥) في (أ) : يفرقا .

(٦) << عمل ولا >> : من (و) . وجاء في النكت بدل (عمل ولا تباعة) : علة .

(٧) انظر : النكت ، ٢/ ٢ .

(٨) هو عبد الله بن الحسن أبو القاسم بن الجلاب ، بصري ، تلقى بالأبهرى وأخذ عنه القاضي عبد الوهاب

، له كتاب في مسائل الخلاف وكتاب التفريع في المذهب المشهور ، توفي في صفر عام (٣٩٨هـ)

انظر : ترتيب المداويك ، ٧/ ٧٦ ، الديهاج ، ١/ ٤٩١ ، الفكر السامي ٢/ ١١٤ .

(٩) في (أ) : فينتقض .

(١٠) انظر : التفريع ، ٢/ ١٥٦ .

(١١) << وقع >> : ليست في (أ) .

(١٢) انظر : النكت ، ٢/ ٢ .

(١٣) في (و) : الدراهم .

كلها واحدة فينتقص صرف دينار كما وصفنا بوجود^(١) درهم [واحد]^(٢) ردئ ،
فأما إن كانت السكة مختلفة فقال أصيغ : ينتقص صرف أجود الدنانير .
وقال سحنون : ينتقص^(٣) الصرف كله ؛ لأن الدرهم الردئ^(٤) له حصة من
كل دينار ، وقول سحنون أقيس^(٥) .

م^(٦) وإن كانت الدنانير سكة واحدة وهي نقص مجموعة^(٧) في الوزن ، فإنما^(٨)
ينتقص صرف أنقص الدنانير ؛ لأن الدراهم إنما هي مفضضة على وزن الدنانير ،
ولا حكم للعين يوجب أن ينتقص أصغر قطعة من الدنانير إلا أن يخصها أقل من درهم
فينتقص الأصغر بعدها أيضاً^(٩) ، وكذلك في كتاب محمد وهو مذكور بعد هذا .

[فصل ٣. المبادلة في الصرف والتصديق فيه]

ومن المدونة [قال] ابن وهب : وأجاز ابن شهاب البذل في الصرف إذا كان
بغير شرط ، وأباه مالك . قال عطاء^(١٠) : ولو قال له اذهب بها فماردوا عليك فأنا^(١١)
أبدله لك لم يجز . قال ابن حارث^(١٢) : إذا شرط له إن كان فيها ناقص فمأجبه بدله فهو

(١) >> بوجود << : ليست في (و) .

(٢) >> واحد << : من التكت .

(٣) في (أ) : ينتقص صرف الدنانير كلها .

(٤) >> الردئ << : من (و) وليست في التكت .

(٥) التكت ، ١٢/٢ .

(٦) >> م .. الدنانير << : ليست في (أ) .

(٧) >> مجموعة في << : ليست في (ب) .

(٨) في (ب) : فإنها .

(٩) انظر : شرح تهذيب البرادي ، ١٥١/٣ ل ب .

(١٠) ابن أبي رباح ، هو عطاء بن أسلم بن صفوان ، تابعي ، من أجلاء الفقهاء ، كان عبداً أسود ، ولد في

(جند) باليمن ، ونشأ بمكة فكان مفتي أهل مكة ومحدثهم ، وتوفي فيها عام (١٤١ هـ) .

انظر : تذكرة الحفاظ ، ٩٨/١ ، صفة الصقفة ، ١٤٢/٢ ، الإعلام ، ٢٣٥/٤ .

(١١) في (أ) : فلا .

(١٢) >> حارث << . من (أ) وفي بقية النسخ (حريث) وكذلك في نسخي المدونة ولعل الصحيح ما أثبتناه ؛

لأن القول المذكور من رواية يزيد بن أبي حبيب ، ولم أقف في الذين روى عنهم يزيد بن أبي حبيب على

أحد اسمه بن حريث ، بل عبد الله بن الحارث وكذلك وجدت ضمن الذين روى عن عبد الله بن

الحارث يزيد بن أبي حبيب ولم أقف على أحد اسمه ابن حريث .

وابن حارث : هو عبد الله بن الحارث بن جزة . يفتح الجيم - الزبيدي أبو الحارث نزيل مصر ، له

صحبه ، روى عن النبي ﷺ قيل إن اسمه كان العاصي لسماء رسول الله ﷺ عبد الله ، توفي عام

(٨٦ هـ) .

انظر : الإصابة ، ٢٩١/٢ ؛ تهذيب التهذيب ، ١٥٦/٥ ، ٢٧٨/١١ .

رباً^(١) . قال مالك في سماع أشهب : إذا قال له إن وجدت فيها رديناً فرده ، فوجدها جياداً قال : أصل الصرف لا يصلح ، وليردها كلها ، قال : ولو قال له زنها عند هذا الصراف^(٢) وأراه^(٣) إياها أو قاما^(٤) إليه لذلك ، فهو خفيف إن كان قريباً ، ولحوه^(٥) من كتاب محمد^(٦) .

قال^(٧) مالك : وإن قال له الصراف في الدراهم هي جياداً فأخذها بقوله وهو لا يدري جياداً هي أم لا ؟ فبهي عنه . قيل له : فينا لا نبصرها وأنت تكره أن يفارقه .

قال : ﴿ ومن ^(٨) يتو الله يجعل له مخرجاً ﴾^(٩) .

ولا يجوز التصديق^(١٠) في الصرف ، ولا تبادل الطعامين^(١١) .

قال : ولا يجوز أن يصارفه سوارين على أن يصدقه في وزنهما . وينقض^(١٢) البيع ، وإن افرقا ووجدتهما كذلك فلا بد أن ينقض^(١٣) ، ولو وزنهما قبل التفرق فوجد بهما^(١٤) نقصاً فرضيه^(١٥) أو زيادة فتركها^(١٦) الآخر فذلك جائز^(١٧) .

(١) النظر : المدونة ، نسخة دار صادر ، ٣/٣٩٤-٣٩٥ ، نسخة دار الفكر ، ٣/٩٠ .

(٢) في (ب) : الصيرفي .

(٣) في (أ) : أراه فيها وفي (و) : وأربه وجوهها . وفي النوادر : وأزته إياها .

(٤) في (ب) : أو قام .

(٥) في (أ) : وأخره .

(٦) انظر : النوادر ، ٧/١١٤ .

(٧) في (أ) : (ومن المدونة قال مالك) . ولم أقف عليه فيها .

(٨) < الواو > : من (ب) .

(٩) سورة الطلاق ، آية (٢) .

(١٠) النظر : النوادر ، ٧/١١٤ .

(١١) في (أ) : التصديق .

(١٢) النظر : النوادر ، ٧/١١٦ .

(١٣) في (أ) : وينقض .

(١٤) في (أ) : ينقض .

(١٥) في (ب) : هما .

(١٦) في (ك) : فتركة .

(١٧) في (أ) : فردها .

(١٨) انظر : النوادر ، ٧/١١٥ ب .

قال^(١) محمد : وقال أشهب : في^(٢) افتراقهما على التصديق فيجد زيادة / أو نقصاناً فترك^(٣) الفضل من هوله ، جاز ذلك . قال : وكذلك إن كانت^(٤) دراهم فوجد^(٥) فيها رديئة أو دون ما قاله له من الوزن ، فيترك ذلك ولا يبعه^(٦) أن ذلك جائر بينهما وقاله^(٧) في مالك قال محمد^(٨) : وإذا وجد في الدراهم رديئة أو نقصاناً يسيراً فتجاوزته فلا بأس^(٩) بذلك ، وكذلك كلما افترقا فيه على الفراغ لا على أن يزن ولا على أن يتجاوز عنه فلم يطلبه يبدل ولا نقصان فهو جائز ، وكذلك لو جاءه يبدل عليه^(١٠) فأرضاه حتى لا يبدل جاز ذلك^(١١) .

وقد قال ابن القاسم وأشهب فيمن باع طوق ذهب بألف^(١٢) درهم فتقايضا ، ثم أصاب بالطرق عيباً بعد ذلك يرد به ، فصالحه باع الطوق على دينار أو دراهم دفعها إليه أن ذلك جائز . قال ابن القاسم : إذا كانت الدراهم من نوع الدراهم التي قبض منه وإن كانت من غير سكة ما قبض منه لم يجوز . وكذلك لو صالحه على نقرة . وقال أشهب : لا بأس بذلك كله ، لأن بيعهما^(١٣) كان على الصحة ، وإنما استوجب بها^(١٤) البائع الرد عليك بهذه^(١٥) المئة أو^(١٦) النقرة التي قبضت^(١٧) .

(١) « قال محمد » : ليست في (أ) : وجاء سلفا (م) .

(٢) في (أ) : فافتراقهما

(٣) في (ب) : مورك .

(٤) « كانت » : مطبوعة في (أ) .

(٥) « فوجد فيها » : مطبوعة في (أ) .

(٦) في (أ) : ولا يبعه .

(٧) « الوار » : من (ب) ، (ك) .

(٨) في (و) : مالك .

(٩) في (ط) : فلا تأخر .

(١٠) في (ب) : له .

(١١) انظر : النوادر ، ٧/ ١٩٦ .

(١٢) « بألف درهم » : ليست في (و) .

(١٣) في (ب) ، (و) : بيعكما ، وفي (ك) ، (ف) : بيعكما .

(١٤) « استوجب بها » : من (ط) وفي بقية النسخ . اشترت ايها البائع ولعن صحة العبارة استرجعت ايها البائع .

(١٥) « الباء » : ليست في (أ) .

(١٦) « الألف » : ليست في (ك) ، (و) .

(١٧) انظر : النوادر ، ٧/ ١٩٧ ب .

م^(١) وهذه المسألة في كتاب لصح .

فصل [٤- من صرف دناتير بدراهم وقبض عرضاً عن بعض الدراهم]
ومن المدونة : ومن صرف من رجل ديناراً بعشرين درهماً فقبض منه عشرة دراهم ، وقال له اعطني بالعشرة^(٢) الباقية عشرة أرتال لحم كل يوم رطل لحم لم يجوز ، ولا يجوز تأخير ما مع^(٣) من الدراهم من عرض أو غيره وإن تعجل ذلك جاز .
قال : ولو اشترى منه سلعة إلى أجل بنصف دينار بقدراً ، فأعطاه بعد الصفقة ديناراً ليرد عليه نصفه دراهم بغير شرط فلا خير فيه ؛ لأنه صرف فيه سلعة تأخرت ، ولم يجوز مالك اجتماع بيع وصرف في صفقة واحدة إلا أن تكون دراهم يسيرة كالعشرة ونحوها ، وإن كثرت الدراهم لم يجوز . ومن اشترى ثوباً وذهباً يسيراً - لا يكون صرفاً بدراهم ، فتأخر درهم منها^(٤) أو تأخر الثوب بطل البيع ، وإن كانت الذهب كثيرة لم يجوز وإن انتقد^(٥) جميع الصفقة^(٦) .

فصل [٥- التأخير في صرف الفلوس والمناجزة في الصرف]
قال^(٧) مالك : ولا بأس بصرف دينار بدراهم وقلوس ، قال : ومن اشترى فلوساً بدراهم أو بخاتم فضة أو ذهب أو تبر ذهب أو فضة فافترقا قبل أن يتقابضا لم يجوز ؛ لأن الفلوس لا خير فيها بالذهب ولا بالورق^(٨) نظيرة وليست بحرام بين^(٩) ، ولكني أكره التأخير فيها إذا جرت بين الناس ، و^(١٠) لو جرت الجلود مجرى العين

^(١) «م» : ليست في (أ) ، ب .

^(٢) في (ط) : بالعشرة دراهم .

^(٣) في (أ) : ما دفع .

^(٤) في (أ) : منه .

^(٥) في (أ) : انتقل .

^(٦) انظر : المدونة ، ٣٩٥/٣ : البردعي ، ل ١٦٦ ب .

^(٧) «قال مالك» : من (أ) .

^(٨) في (ب) : بالوزن .

^(٩) «بين» : ليست في (ب) ، (ك) .

^(١٠) «ولو ... الجلود» : ليست في (أ) .

المسكوك ، لكرهنا بيعها بذهب أو ورق نظيرة . ولم يجوز مالك بيع الفلوس^(١) فلس بفلسين نقداً ولا مؤجلاً ، وقاله ربيعة ويحيى بن سعيد .

قال ابن القاسم : وإن اشترت من رجل عشرين درهماً بدينار وأنتم في مجلس واحد ثم استقرضت أنت من رجل إلى جانبك ديناراً أو استقرض هو^(٢) الدراهم من رجل إلى جانبه فدفعت إليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه^(٣) . قال سحنون : هذه خير من المسألة التي تحتها^(٤) .

قال ابن القاسم : ولو كانت الدراهم معه واستقرضت أنت الدينار ، فإن كان أمراً^(٥) قريباً كحل الصرة ولا تقوم لذلك ولا تبعث وراءه جاز . ولم يجزه أشهب^(٦) . قال بعض فقهاء القرويين : إنما يصح قول ابن القاسم إذا لم يعلم صاحب الدراهم أنه لا شيء عند صاحب الدينار ، فأما إن علم أنه لا دينار عنده فلا يجوز الصرف عند ابن القاسم وأشهب ، ونحوه ذكر عن ابن القايبي^(٧) .

وقل بعض / شيوختنا من أهل بلدنا : سواء علم أو لم يعلم ، وليس بصواب ، والله أعلم^(٨) . ولأبي القاسم بن الكاتب في المسألة الأولى إذا لم يكن عند واحد منهما شيء^(٩) ، قال : هاهنا قد أقر كل واحد منهما بفساد الصرف حتى إذا كان أحدهما لم يصدقه الآخر [على]^(١٠) أنه ليس معه شيء فيتهم فيما أظهره أن يكون أراد فساد الصرف فمنعه^(١١) .

(١) >> الفلوس << : من (أ) .

(٢) الصمير يعود على بائع الدراهم .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٩٥/٣ - ٣٩٦ ، الرادعي ، ل ١٦٢ - ١٦٣ والعنه في عدم الجواز هي أن كل واحد قد صارفه على أن يحل في الدفع والمأخوذة بالسلف وقد يحصل له ما عمل عليه من ذلك أولاً يحصل . انظر : شرح تهذيب الرادعي ٣/١٥٢ ب .

(٤) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٣/١٥٢ - ١٥٣ .

(٥) أي : فإن كان التأخير يسيراً كحل الصرة .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٩٧/٣ ، الرادعي ، ل ١٦٣ .

(٧) في (و) : ابن القاسم .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/١٢٠ ب .

(٩) تهذيب الطالب ، ٢/١٢٠ ب .

(١٠) في (أ) : بشئ .

(١١) >> على << : من تهذيب الطالب .

(١٢) في (ط) : جميعه .

(١٣) المصدر السابق ، ٢/١٢٠ ب .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكره^(١) مالك للصير في أن يدخّل الدينار تابوته أو^(٢) يخلطه ، ثم يخرج الدراهم ولكن يدعه حتى يزن^(٣) الدراهم فيأخذ ويعطي ، وكره أن يصارقه في مجلس ويناقده في آخر أو يجلسا ساعة ثم يتناقدا قبل أن يتفرقا ، فإن طال المجلس بطل الصرف^(٤) .

م^(٥) وقال أبو حنيفة^(٦) والشافعي^(٧) لا يبطل العقد بترك التقابض ما لم يفرق . ودليلاً قوله ﷺ (الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء يداً بيد)^(٨) وهذا لم يوجد ، ولأن القبض^(٩) قد تراخى عن العقد فاشبه ما إذا^(١٠) افرق^(١١) .

ومن كتاب محمد : ومن اشترى ألف درهم بدنانير فوزن^(١٢) ألف درهم ، فأراد أن يزن ألفاً^(١٣) أخرى قبل دفع دنانير الأولى فكرهه ابن القاسم إلا أن يقبضه كلها وزن له ألفاً^(١٤) .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن لقي رجلاً معه دراهم فواجبه عليها ثم مضى معه إلى الصيارفة ليتناقدا لم يحز ، ولو قال له المتاع اذهب بنا^(١٥) إلى السوق

(١) << وكره مالك >> : ليست في (ب) وجاء بدلها : اكروه .

(٢) << الألف >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : يخرج .

(٤) انظر : المدونة ٣/٣٩٦ - ٣٩٧ ، البراهي ، ل ١٦٣ .

(٥) << م >> : ليست في (أ) .

(٦) انظر : مختصر الطحاوي ، ٧٥ ، مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٢٦٧/١ - ٢٦٨ .

(٧) انظر : مختصر المزني ، ٧٧ - ٧٨ .

(٨) سبق تخريجه من (٣٢٢) .

(٩) << القبض >> : من (أ) وفي بقية النسخ . النقد .

(١٠) في (أ) : ما لم .

(١١) المعونة ، ٧٧٢/٢ - ٧٧٣ .

(١٢) << فوزن ... درهم >> : ليست في (ب) .

(١٣) << ألفاً >> : ليست في (أ) .

(١٤) انظر : النواذر ، ٧/ل ١١٤ .

(١٥) << ابن القاسم >> : ليست في (أ) .

(١٦) << بنا >> : ليست في (و) .

بدراهمك ، فإن كانت جيادا أخذتها منك كذا وكذا^(١) درهمها بدينار لم يجوز ولكن يسير معه على غير موعد^(٢) ، فإن أعجبه شيء أخذ وإلا ترك .

م وذكر عن أبي موسى^(٣) بن مناس أنه كان يجوز في^(٤) الصرف التعريض ، كما يجوز في عدة المرأة التعريض لها دون التصريح ، أو^(٥) المواعدة مغل أن يقول : إني محتاج^(٦) إلى دراهم أصرفها ونحو ذلك من القول . وقيل إنما كرهت المواعدة لأنه نهى عن خلف الوعد فيصير ذلك شبه عقد . قال : وأعرف أن محمد بن عبد الحكم يجوز المواعدة في الصرف إذا لم يقطع الصرف^(٧) .

ومن المدونة : وقد^(٨) قال مالك فيمن اشترى حلياً من ميراث ثم قام إلى السوق ليدفع ثمنه ولم يفرق^(٩) أنه لا خير فيه ويفسخ بيعه^(١٠) .

قال ابن المراز : وكذلك من اشترى حلياً ثم تفرقا الليل غشيهم أو لتعذر^(١١) ما يزن به فهو منتقض ، وأما من اشترى سوارين من^(١٢) ذهب بدراهم على أن يريها لأهله فإن أعجبهم رجع إليهم فاسترجعها وإلا ردهما ، فقد خفقه مالك وكرهه^(١٣) .

(١) >> وكذا << : ليست في (أ) .

(٢) في (و) : مواعدة .

(٣) موسى بن مناس من كراء فقهاء الفريقين ونهاتها ، والمقدمين بها ، وله كلام كثير وتفسير لمسائل المدونة مسطرة ، وقد جمع من البوني ، انظر : ترتيب المدارك ، ١٠٤/٧ .

(٤) >> في << : ليست في (أ) .

(٥) >> الألف << : ليست في (أ) .

(٦) >> اللام << : ليست في (أ) .

(٧) تهذيب الطالب ، ٢/٢٠٧ ب .

(٨) >> وقد << : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : يفرقا .

(١٠) في (و) : البيع فيه .

(١١) انظر : المدونة ، ٣٩٧/٣ ، الرادعي ، ل ١٦٣ .

(١٢) >> لتعذر .. يزن << : ليست في (ك) ، (ف) وجاء بدلها : أو القدر يأتون به .

(١٣) >> من << : ليست في (أ) .

(١٤) >> وكرهه << . ليست في (و) .

قال ابن المواز : والكراهية^(١) من قول مالك أحب إلينا إلا أن يأخذهما على غير إيجاب ولا على^(٢) أن يشتريهما .

وفي الواصفة : ومن ابتاع حلياً بدراهم فلا يقوم إلى صراف ليأخذه ذلك^(٣) ويتقده ، فإن نزل ذلك فهو مردود ، وليس في الصرف مشورة ولا حوالة ، وإن عجل قضاءه^(٤) .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم عن مالك عن قوم اشتروا قلادة من ذهب وفيها لؤلؤ على النقد ، فلم يتقدوا حتى فصت ، وتقاوموا اللؤلؤ وباعوا الذهب ، فما وضعوا أرادوا نقض البيع لتأخير النقد^(٥) . قال : لا يتقض ذلك .

وقال ابن القاسم ؛ لأنه باع على النقد ولم يرض بتأخيرهم إنما هو رجل مغلوب وكذلك عنه في العتية^(٦) ، قال سحنون جيدة^(٧) .

م قال بعض أصحابنا : وقد قيل يفسخ الأمر بينهم لأنه آل إلى التأخير المحرم^(٨) .

م^(٩) وقد قال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن اشترى قصيراً فاستغلاه^(١٠) فاستقال منه فلم يقله ، فقال : لا تركته^(١١) حتى يصير حراً ، فليرفعه البائع إلى الإمام

^(١) في (و ، ط) : وغير هذا .

^(٢) « على » : من (ب) .

^(٣) في (أ) : أو .

^(٤) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٣ ، ١١٤ ، ١١٥ .

^(٥) أي : ولم يكن ذلك شرطاً . انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٤ .

^(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ٦/٤٥٠ - ٤٥١ .

^(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٣ - ١١٤ .

^(٨) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٣/ل ١٥٣ .

^(٩) « م » : ليست في (أ) .

^(١٠) فاستغلاه : أي وجده غالياً .

^(١١) « لا تركته » : يباح في (أ) .

حتى يأمره بفصله ، فإن تراخى حتى^(١) تحب أو تحب وهما في الخصومة فلا بيع بينهما^(٢) .

قال^(٣) أصح : ولو قضى عليه الإمام ثم لم يفصله حتى تحب أو تحب وهما في الخصومة فلا بيع بينهما .

م وقوله^(٤) في مسألة القلادة يفسخ الأمر بينهما جاز على قوله في مسألة الزرع وعلى قوله في مسألة الصرف لا يفسخ الأمر بينهم ينبغي ألا يفسخ الأمر بينهم في مسألة القصيل ، المسألتان سواء^(٥) يدخلهما القولان .

م والصواب ألا يفسخ الأمر بينهم ؛ لأن أصل البيع وقع على الصحة^(٦) وإنما المتاع استغلى فأراد بالتأخير^(٧) فسخ البيع فوجب أن يحرمه ، لأن ذلك ذريعة إلى حل العقود اللارمة فلا^(٨) ، يريد من استغلى وندم في شرائه إلا أخر ذلك ليفسخه^(٩) فوجب أن يحرم ذلك كمنع القاتل الميراث والمتزوجين في العدة أن لا يتأكحان أبداً ، وقد قالوا فيمن تصدق عليه بصدقة فقام يطلبها فمنعه المتصدق من قبضها فخاصمه في ذلك فلم يقض^(١٠) للمتصدق عليه حتى مات المتصدق أو فلس ثم أثبت المتصدق عليه بذلك البينة أنه يقضي له بالصدقة ولا يدخل عليه الغرماء فيها^(١١) ، فكذلك ينبغي أن يمضي العقد بينهم ، ولا يمكن هذا من فسخه فيكون ذريعة إلى من طلب فسخ^(١٢) عقد لزمه أن يفسخه وبالله التوفيق ..

(١) << حتى ... تراخى >> : ليست في (ب) وجاء بعدها : ثم لم يفصله حتى تحب ..

(٢) انظر : النوادر ، ٨/ ٢٥٥ .

(٣) << قال .. بينهما >> : ليست في (أ) ، (ب) .

(٤) << وقوله .. الزرع >> : ليست في (أ) .

(٥) << سواء >> : ليست في (أ) .

(٦) << الصحة >> : ليست في (ب) .

(٧) << الباء >> : ليست في (ف) .

(٨) في (أ) : قال .

(٩) في (أ) : لفسخه .

(١٠) في (أ) : يقهر المتصدق .

(١١) << فيها >> : ليست في (ب) .

(١٢) << فسخ >> : ليست في (ب) .

وحكي لنا عن الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن القروي^(١) أنه قال : معنى مسألة القلادة هذه ، أن الذهب فيها يسير تابع للحجارة فلذلك قال : لا يفسخ البيع ، ولو كانت الحجارة يسيرة والذهب كثير لفسخ البيع ، وكذلك تأولها غيره من حذاق أصحابه^(٢) .

م وما ذكرناه أبين ، ولو كانت العلة ما ذكروه لبينه مالك وابن القاسم .

فصل [٦ - فيمن صارف رجلاً ديناراً بعشرين درهماً فلما قبض الدينار

تسلف العشرين ممن صرف له ثم دفعها له ونحوها]

قال ابن القاسم : وإن صرفت من رجل ديناراً بعشرين درهماً ، فلما قبضت الدينار^(٣) ، تسلفت منه عشرين درهماً ثم رددتها^(٤) عليه في صرف ديناره لم يجز ؛ فكانك^(٥) أخذت منه^(٦) ديناراً في عشرين درهماً إلى أجل . فقد كره مالك ما هو أبعد من هذا ، فقال^(٧) فيمن راطل رجلاً^(٨) دينار ناقصة^(٩) يوازنة فلا خير في أن يصرف أحدهما من الآخر ديناراً مما أخذ منه مكانه ، ولا يعد يومين حتى يعد ذلك ، فكذلك لو صرف منه دراهم بدنانير ثم ابتاع منه دراهم غير دراهمه وغير عيونها - يريد أنقص أو أوزن - قال : وكذلك إن قضاك غريمك ديناً فلا تعده إليه مكانك سلماً في طعام أو غيره ، وكذلك لو أسلمت إليه دنانير في طعام ثم قضاكها بحدثان ذلك من دين لك عليه بغير شرط لم يجز ، ويكره ذلك كله بحدثانه كمسألة الصرف^(١٠) .

(١) <> القروي >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، النسخة الأزهرية رقم (٣١٥٧) ، ٧٠/٢ - ٧١ .

(٣) في (ب) : الدراهم .

(٤) في (أ) : رددت .

(٥) في (ط) : وكذلك .

(٦) <> منه >> : ليست في (ف) .

(٧) في (ب) : قال مالك .

(٨) <> رجلاً >> : ليست في (ب) .

(٩) في (أ) : وناقصة .

(١٠) انظر : المدونة ، ٣/٣٩٧ - ٣٩٨ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣ .

م واعتبار فساد هذه المسائل بين^(١) ، وهو أن يجعل كل من خرج من يده شئ فعاد له مكانه أو بالقرب لغواً كأنه لم يخرج من يده ، ثم^(٢) ينظر إلى ما يصح من فعلهما بعد ذلك ، فإن كان ذلك^(٣) صواباً أمضيته وإن كان حراماً نقضته حماية أن يكونا قصداً ذلك ، فتجده في مسألة الصرف قد رد العشرين درهماً التي تسلفها إلى مخرجها فصارت لغواً كأنها لم تقبض ، وصح من فعله أنه قبض ديناراً في عشرين درهماً إلى أجل ، وكذلك تجده في مسألة الصرف الثانية قد رد إليه ديناراً فصارت لغواً ، وصح من فعله أنه ابتاع منه^(٤) دراهم من غير عيون دراهمه أقل من دراهمه أو أكثر . وتجده في مسألة المرافعة قد رد بعض ما راطله به فصار لغواً ، وصح من فعله أنه دفع دينارين ودراهم في دينارين^(٥) ، وتجده في مسألتين^(٦) السلم أن قضاءه للدين صار لغواً لرجوعه إلى / مخرجه ، وصح من فعلهما أنه فسخ دينه فيما^(٧) لا يتعجله . [١٧١ /]

ومن المدونة قل ابن أبي سلمة : وإذا أردت أن تبيع ذهباً نقصاً بوازنة فلم تجد من يراطلك ، فبع نقصك بورق ثم ابتع بالورق وازنه ، ولا تجعل ذلك من^(٨) رجل واحد فإن ذلك ذهب بذهب وزيادة^{(٩) (١٠)} .

فصل [٧ - فيمن اشترى سيفاً محلياً بفضة نصله تبع لحليته

وكذلك الخاتم والمصحف المحلي ونحوها]

قال ابن القاسم : ومن اشترى سيفاً محلياً بفضة ، كثير الفضة ، نصله تبع لفضته بعشرة دينارين فقبضه ثم بدعه مكانه^(١) من رجل إلى جنبه^(٢) قيل النقد ثم نقد الثمن ، فكان ينبغي أن لا يبيع السيف حتى يدفع الثمن ، فأما إذا وقع ذلك ونقده

(١) >> بين << : ليست في (ط) .

(٢) في (ك) : حتى .

(٣) >> ذلك << : من (ب) .

(٤) >> منه دراهم << : ليست في (أ) .

(٥) في (أ) : دراهم .

(٦) في (ب) : مسألة .

(٧) >> فيما لا << : مطبوعة في (أ) .

(٨) في (و) : من عند .

(٩) في (أ) : زيادة .

(١٠) انظر : المدونة ، ٣ / ٣٩٨ ؛ البراءة ، ل ١٦٣ .

(١١) >> مكانه << : ليست في (ب) .

(١٢) في (ط) : جانبه .

مكانه لم ينقض البيع ، ورأيت جاتراً ، وأما إن قبض المتاع السيف وفارق البائع قيل أن ينقده فسد البيع ، ثم إن باعه فيعه جاتراً ، ويضمن المتاع الأول لبائعه قيمة السيف من الذهب يوم قبضه كييع فاسد يفت^(١) بالبيع ولو لم يخرج من يده لم تفته عنده حوالة الأسواق وله رده كالصرف . ولا يفت الذهب والفضة^(٢) تغير سوق ، وإن أصابه عنده عيب فنقطع أو الكسر جفته فعليه قيمته يوم قبضه^(٣) .

م^(٤) قال بعض أصحابنا : أراه يريد انكسر جفته وانكسرت حلته ، وأما إذا لم تنكسر الحلية^(٥) ، فقدر الجفن يسر ، فلا يكون ذلك فوتاً ، وسحنون لا يجعل ذلك^(٦) فيه فوتاً . وقال : هذا من الربا وتنقض فيه البياعات كلها^(٧) .

م وإنما أراد ابن القاسم والله أعلم أنه لما كانت الحلية مرتبطة به صار شيئاً بالعرض^(٨) . فأفاته إذا دخله عيب وزاده مزية أنه لا يفته حوالة الأسواق لكثرة ما فيه من الفضة ، وقد قال سحنون : إذا باعه بقض يبعه ورده^(٩) إلى ربه ، وإن فاتت عينه رد وزن الفضة وقيمة^(١٠) النصل ، وكذلك إذا انقطع أو انكسر جفته فإنه يرد وزن الفضة وقيمة النصل والجفن^(١١) . وقال أبو محمد : كيف يرد وزن الفضة وهي مصوغة وقد يزداد في الثمن للصياغة ؟ .

م وحكى بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا القرويين أنه قال في قول سحنون : ليس هذا أصلهم ، لأنهم يقولون فيمن استهلك مصوغاً ، كخنخالين ونحوهما : أنه يفرم القيمة فيهما ، وكيف يقول سحنون يرد الوزن^(١٢) . قال^(١٣) : وقول ابن القاسم في مسألة السيف لا يفته حوالة الأسواق ، يوضح أن قول ابن المواز في الحلبي الجراف

(١) في (أ) : فات .

(٢) في (أ) : والورق .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٩٨/٣ - ٣٩٩ ، البرادعي ، ل ١٦٣ .

(٤) << م >> : من (و) .

(٥) << الحلية >> : ليست في (ك) .

(٦) << ذلك >> : من (و) .

(٧) << كلها >> : من (أ) .

(٨) انظر : تهذيب الطالبي ، ٢/١٢٣ ب ، المدونة ، ٣٩٩/٣ .

(٩) في (ط) : بالعروض .

(١٠) << الماء >> : ليست في (أ) .

(١١) << قيمة .. وقيمة >> : ليست في (ط) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٣/ ٣٩٩ .

(١٣) انظر : تهذيب الطالبي ، ٢/ ١٢٣ - ١٢٤ .

(١٤) << قال >> : ليست في (ط) .

يباع بيعاً فاسداً أن^(١) حوالة سرقه فوت ، خلاف لقول ابن القاسم ؛ لأن حلية السيف المرتبطة به^(٢) جزاف ولا سيما وهي مربوطة بعوض^(٣).

ومن المدونة قال ابن القاسم : والسيف المخلّى أو المصحف أو الخاتم إذا كان ما فيه من الفضة تبعاً ، كالثلث فأدنى جاز بيعه بفضة نقداً^(٤) ، وقد روى طاووس^(٥) اليماني حديثاً للنبي ﷺ في إجازة بيع السيف المخلّى^(٦) ، فضته تبع لنصله بفضة^(٧). وهو مما أبيع اتخاذه وفي نزعها ضرر ، وكذلك المصحف والخاتم .

قال ابن القاسم : وإن كثرت الحلية وصار النصل تبعاً لم يجوز بيعه بالفضة ، ولا يجوز بيعه بفضة إلى أجل قلت الحلية أو كثرت ، ويجوز بيعه بذهب نقداً قلت الحلية أو كثرت . فإن بيع السيف الذي فضته تبع بذهب أو بفضة إلى أجل ، فسح^(٨) ذلك إن كان قائماً ، وإن فات بتفصيل حلية أمضيته ؛ لأن ربيعة كان يجوز إذا كان ما في السيف أو المصحف من الفضة تبعاً له ، أن يباع بذهب إلى أجل ، وإن كرهه / مالك [٧١٧ ب] ولم يشدد فيه الكراهية^(٩) وجعله كالعروض لجواز اتخاذه ، ولأن في نزعها مضرة^(١٠) ، وأخذ سحنون بقول ربيعة^(١١) .

(١) « أن » : من (أ) .

(٢) « به » : ليست في (و) .

(٣) في (ط ، و) : عرض .

(٤) انظر : النكت ، ٢/ ١٢ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤١٤/ ٣ - ٤١٥ ، البرادعي ، ل ١٦٥ .

(٦) هو طاووس بن كيسان الحلواني همداني بولاء : أبو عبد الرحمن من كبار التابعين ، تفقه في الدين ورواية للحديث وتشتغل في العيش ، وجرأة في وعظ الخلفاء والملوك ، أصله من القرم ، ومولده ومنشأه باليمن توفي حاجباً بلزدة أو منى وصلى عليه هشام بن عبد الملك ، عام (١٠٦ هـ) . انظر : تهذيب التهذيب ، ٨/ ٥ ؛ حلية الأولياء ، ٣/ ٤ ؛ وفيات الأعيان ، ٥٠٩/ ٢ ، الإعلام ، ٢٢٤/ ٣ .

(٧) جاء في (أ) بعدها : بفضة .

(٨) « بفضة » : ليست في (أ) .

(٩) لم أقف على هذا الحديث فيما اطّعت عليه من كتب الأحاديث ومصنفاته .

(١٠) في (و) : فسح البيع في ذلك .

(١١) في (أ) : الكراهة .

(١٢) في (ب) : ضرراً .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤١٣/ ٣ - ٤١٥ ، البرادعي ، ل ١٦٥ .

م^(١) قال بعض أصحابنا : و أراه يعني والله^(٢) أعلم إذا كان يؤدي في تركيب الحلية ثمناً ، فلذلك^(٣) جعله قوتاً ، وأما إن لم يؤد في تركيبها ثمناً لحفته ، فليس ذلك بقوت^(٤) مع أن الكراهية في ذلك ليست^(٥) بالقوية . قال سحنون : ولو استحقت الحلية وهي تبع لم ينقض البيع وإن^(٦) لم يرجع بشئ إذ لا حصة لها من الثمن كمال العبد .

م^(٧) وأنكره بعض القرويين^(٨) .

م^(٩) والفرق بينه وبين مال العبد ، أن مال العبد إنما هو مشروط للعبد فهو تبع له لم يقع عليه ثمن ، وحلية السيف ليست بمشروطة^(١٠) للسيف ؛ لأن السيف لا يملك شيئاً . فقد وقع عليها حصة من الثمن وأبيحت إذ لا غنى للسيف عنها ، وفيها مباهاة للجهاد ، وقد أجازوا الصلاة بالكميخت^(١١) في السيف بخلاف كونه في غيره^(١٢) .
م وحكي لنا عن بعض شيوخنا القرويين أنه إنما يراعى في الحلية هل هي تبع أم لا ؟ إنه إنما يراعى في الحلية ، وزنها لا قيمتها ، كالقطع في السرقة وفي الزكاة إنما يراعى في ذلك الوزن ، فكذلك هذا ، وإن كان وزن الحلية مئة وقيمة النصل مئتين فهي تبع ، وإن كان قيمة الحلية أكثر من مئة ، فلا يراعى ذلك ، وظاهر ما في الموطأ وكتاب ابن المواز خلافه ، وإنما يجب أن يراعى في الحلية القيمة^(١٣) .

(١) << م >> : من (و) .

(٢) << والله أعلم >> : من (أ) .

(٣) << فلذلك .. ثمناً >> : ليست في (ك ، ف) .

(٤) في (أ) : قوتاً .

(٥) << ليست >> : ليست في (ب) .

(٦) << وإن >> : ليست في (ب ، و ، ط) .

(٧) << م >> : ليست في (أ ، ب) .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ١/٢ ل ١٢٣ ، ١٢٤ : النكت ، ٢/٢ ل ٢ .

(٩) << م والفرق >> : ليست في (أ) .

(١٠) << الباء >> : ليست في (ب) .

(١١) الكميخت : بفتح الكاف وهو جلد الحمار أو القرس أو الفيل يتخذ منه جفير السيف بعد الدبغ . انظر : أحمد الدردير ، الشرح الكبير على مختصر جليل بهامش حاشية الدسوقي . ط : بدون ، (بيروت : دار الفكر) ، ٥٦/١ .

(١٢) انظر : عدة البروق ، ص ٣٨٩ : المصدر السابق .

(١٣) انظر : تهذيب الطالب ، ١/٢ ل ١٢٣ ب ، الموطأ ، ٢/٢ ل ٦٣٦ .

م^(١) وذلك أن من أصلنا أن نحرّم^(٢) بالأقل ، فإن كانت القيمة^(٣) أو الوزن غير تبع لم يجز^(٤) ، وأما السرقة والزكاة^(٥) ففيها نصاب مقدر ، فوجب مراعاة الوزن ؛ لأن به وقع التقدير^(٦) ، فلو راعينا^(٧) القيمة ، وهي كالنصاب ، والوزن أقل من النصاب ، لأوجبنا الزكاة في أقل من النصاب ، وذلك خلاف النص ، ولقطعنا في أقل من ثلاثة دراهم وخالفنا النص^(٨) ، وقد قال رسول الله ﷺ (ادرؤا الحدود الشبهات)^(٩) فآخذنا بالأوكد في ذلك وراعينا الوزن إذا كان أقل من ثلاثة دراهم ، ولم يلتفت إلى القيمة وإن كان فيها ثلاثة دراهم .

(١) « م » : « ليست في (ب) »

(٢) جاء في (أ) بعدها : (بالقيمة) وأظنها من زيادات النسخ .

(٣) « الالف » : « ليست في (أ) . »

(٤) في (ك ، ف) : لم يجزه .

(٥) في (أ) : أو الزكاة .

(٦) انظر : المصدر السابق .

(٧) في (أ) : راعنا .

(٨) النص هو حديث عائشة رضي الله عنها أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول (لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً) أخرجه البخاري ، كتاب الحدود ، باب قوله تعالى ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ ، حديث (٦٧٨٩) ، ٢٤٩/٤ ، وحديث (ابن عمر أن رسول الله ﷺ قطع في مجن ثلثة دراهم) أخرجه البخاري ، المصدر السابق ، حديث (٦٧٩٥) ، ومسلم في الحدود ، باب حد السرقة ونصابها ، حديث (١٦٨٦/٦) ، ١٣٩٣/٣ .

(٩) أخرجه الرملي ، السنن ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود ، حديث (١٤٢٤) ، ٢٥/٤ ، والدارقطني ، السنن ، كتاب الحدود الدييات وغيره حديث ، (٢٨) ، ٨٤/٣ ، البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ، ٢٣٨/٨ ، الخطيب البغدادي ، تاريخ بغداد ، ترجمة (٢٨٥٦) محمد بن سيماء أبو بكر الخليلي ، ٣٣٩/٥ ، الحاكم ، المستدرک ، كتاب الحدود ، ٣٨٤/٤ ، بلقط (ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطئ مع العقوبة خير من في العقوبة) قال ابن حجر (وفي اسناده يزيد بن زياد الدمشقي ، وهو ضعيف ، قال فيه البخاري منكر الحديث وقال النسائي موقوف ورواه وكيع عنه موقوفاً وهو أصح ، قاله الترمذي : قال وقد روى عن غير واحد من الصحابة أنهم قالوا ذلك .. ورويناه عن علي مرفوعاً (ادرؤا الحدود ولا ينهي للإمام أن يعطل الحدود ، وله المختار ابن نافع وهو منكر الحديث قاله البخاري ، قال : وأصح ما فيه حديث سليمان الثوري عن عاصم بن أبي السري وأبى عن عبد الله بن مسعود قال : (ادرؤا الحدود بالشبهات ، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم) ، تلخيص الحبير ، ٥٦/٤ ، وقد أخرجه السخاوي ، المقاصد الحسنة ، حديث (٤٦) ، ص ٥٢ وقال (وفي اسناده من لا يعرف) . وانظر : الهداية في تخریج احاديث البداية ، ٥٣٨ - ٥٣٥/٨ ، إرواء الغلیل ، ٣٤٥ - ٣٤٣/٥ .

وفي كتاب ابن المواز : قال مالك رحمه الله : وما حلي به السيف والمصحف والخاتم من الذهب فإن كان^(١) الثلث فأقل فلك^(٢) بيعه بدنانير ، وما حلي بالفضة يباع بالفضة على هذا لا تأخير فيه^(٣) . فأجاز في هذا أن يحلى السيف بالذهب .
قال بعض أصحابنا : وأظن في ذلك اختلاف في جواز أن يحلى السيف بالذهب ، والكراهية في ذلك قول آخر في المذهب^(٤).

ومن الواضحة : وكل مفضض من اخواتم والمناطق والمصاحف والأسلحة فهو كالسيف ، فإن كانت فضته^(٥) تبعاً لثمن الجميع^(٦) بيع بفضه نقداً وإن لم يكن تبعاً يبيع بذهب نقداً ، ويجوز^(٧) بعرض نقداً أو مؤجلاً ، وكذلك كل ما^(٨) فيه الذهب مركباً من حلي النساء من^(٩) التاج والقرقف^(١٠) والبقارس^(١١) والشوادر^(١٢) واخواتم والأخلة يباع ما ذهبه تبع بذهب نقداً ، وما ليس بتبع يبيع بفضه نقداً أو^(١٣) بعرض نقداً أو

(١) << كان >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : فله .

(٣) انظر : النوادر ، ٧/ ١١٢٧ ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب بيع الذهب بالفضة ، ٢/ ٦٣٦ .

(٤) في (أ) : للذهب .

(٥) تهذيب الطالب ، ٢/ ١٩٢٤ .

(٦) في (ب) : قبضته وفي (ط) : نصله .

(٧) في (ط) : المبيع .

(٨) في (ط) : ولا يجوز .

(٩) في (أ) : ما كانت فيه .

(١٠) في (ك) : مثل .

(١١) في (أ) : المرقب .

القرقف : نوع من حلي النساء لم أقف على صفته فيما وقفت عليه من كتب اللغة .

(١٢) البقارس : جمع بقرس - بكسر النون - شئ يتخذ على صفة الورد تعرزه المرأة في رأسها ، انظر القاموس

مادة (بقرس) .

(١٣) الشوادر : نوع من حلي النساء لم أقف على صفته فيما وقفت عليه من كتب اللغة .

(١٤) << أو .. نقداً >> : ليست في (ب) .

موجلاً ، وما كان ذهبه مع جوهرة^(١) مجتمعاً بالنظم^(٢) من العقود والأقربة والقلائد ، فلا يباع بذهب كان تبعاً أو غير تبع ، ويباع بالورق نقداً^(٣).

م أراه إنما فرق بين ذلك ؛ لأن العقود وما شاكلها ليس في نزع جوهرة من ذهبها مضرة ، فهو كأنه مميز عنه . وأما التاج وشبهه ففي نزع بعض^(٤) ذلك عن بعض مضرة فهو كالسيف ، وينبغي أن يراعى فيما ليس في نزع جوهرة عن^(٥) ذهبه مضرة أن يكون ذهبه يسيراً / أو^(٦) جوهرة يسيراً أقل^(٧) من دينار لئلا يدخله البيع والصرف والله أعلم .

[٧٢ /]

(١) << الماء >> : ليست في (أ) .

(٢) في (و) : من النظم .

(٣) النوادر ، ١٢٦ / ٧ ب .

(٤) << بعض .. بعض >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : جوهرة من ذهب .

(٥) << عن ذهبه >> : ليست في (و) .

(٦) << الألف >> : ليست في (أ) .

(٧) << أقل .. دينار >> : ليست في (أ) .

[الباب الثاني]

في الحوالة والوكالة في الصرف ، وصرفك ممن^(١) له عليك أو لك

عليه دين وصرفك ممن استقرضت منه أو صرفت منه

[الفصل ١ - الحوالة والوكالة في الصرف]

وصرفك ممن له عليك أو لك عليه دين [

ولما لم يجز في الصرف إلا المناحزة لم تجز فيه حوالة ولا وكالة^(٢) لأنهما يفترقان^(٣) قبل تمام القبض . قال مالك رحمه الله : وإن صرفت من رجل ديناراً بعشرين درهماً ، فدفعت إليه الدينار واشترت من رجل سلعة^(٤) بعشرين درهماً ، وأمرت الصراف أن يدفع الدراهم أو نصفها إلى غريمك وقبضت أنت^(٥) ما بقي ، وذلك كله معاً^(٦) ، لم ينبغي^(٧) ذلك حتى قبضتها^(٨) أنت منه ثم تدفعها^(٩) إلى من شئت ، لأنكما افترقتما قبل تمام القبض^(١٠) .

قال ابن المواز : قال أشهب : ولا ينبغي ذلك فإن فعلاً^(١١) ولم يفارقه حتى قبضها^(١٢) المأمور ولم يفسخ ، فإن افترقا^(١٣) ففسخ^(١٤) الصرف ، ابتعت^(١٥) السلعة قبل الصرف^(١٦) أو بعده^(١٧) .

(١) في (أ) : فمن .

(٢) في (ب) ، ك ، ف : كفاية .

(٣) في (ك) : يفترقان .

(٤) في (ك) : سلعة .

(٥) << أنت >> : لست في (أ) .

(٦) في (أ) : معجلاً .

(٧) في (أ) : ينبغي .

(٨) في (ب) : قبضته .

(٩) في (ب) : تدفعه .

(١٠) انظر : المدونة ، ٣/ ٣٩٩ - ٤٠٠ ؛ البراءة ، ل ١٩٦٣ .

(١١) في (ب) : فعل .

(١٢) في (ب) : قبضها من المأمور .

(١٣) في (أ) : افترقتما .

(١٤) في (و) : فافسخ .

(١٥) في (ب) : بيعت .

(١٦) في (أ) : الفسخ .

(١٧) انظر : النوادر ، ٧/ ١٩١٥ .

ومن المدونة قال مالك : وإن وكلت رجلاً يصرف لك ديناراً فلما صرفه أتيته قبل أن يقبض فأمرك بالقبض ثم^(١) قام وذهب ، فلا خير في ذلك . قال مالك : ولا يصلح للرجل أن يصرف ثم يوكل من يقبض له ولكن يوكل من يصرف له ويقبض^(٢) ومن سماع أتهب قال مالك : ومن وكل على صرف دنائير فعرضها وصرفها من نفسه ثم علم رباها فلا خير فيه ، أرأيت^(٣) إن لم يرخص ، وكأنه صرف فيه خيار^(٤) . قال مالك : ومن لك عليه دراهم فقلت له صرفها لي بدينار وجئني به لم يجز . قال ابن القاسم : وكأنك فسختها عليه في دينار لا يصحله^(٥) قصار صرفاً مستأخراً أو آخرته بالدراهم إلى أن يشويه^(٦) لك فيصير ملساً حر منفعة ، وكذلك إن أمرته ببيع طعام لك عليه من بيع قبل أن تقبضه منه فباعه بدراهم ، ورأس مالك فيه دنائير ، أو باعه بدنائير ورأس مالك فيه دراهم فإنه يدخله تأخير الصرف ، وإن باعه بصنف^(٧) رأس المال أزيد أو أنقص دخله الربا وبيع الطعام قبل قبضه في ذلك كله^(٨) .

م قال بعض أصحابنا وينبغي إذا باع له الطعام الذي في ذمته أو صرف له الدراهم التي في ذمته وثبت ذلك بينة أن يكون له أجر المثل فيما تولى كإجارة قاسدة ، وتبرأ ذمة الغريم لوضاع ما اشتراه ؛ لأنه لما تصرف فيه بإذنه^(٩) صار كوكيله وصار ما عليه كالمقبوض ، ومثل هذا في المدونة وغيرها فيما ينتقل من ذمة إلى أمانة^(١٠) .

م انظر قوله وتكون له إجارة المثل فيما^(١١) تولاه وهو لم يستأجره على ذلك، وإنما سأله أن يصرف له أو يبيع له الطعام ، فلا شيء له في ذلك إلا أن يكون مثله ممن لا^(١٢) يتولى شيئاً من ذلك إلا بإجارة ، ويطلب ذلك ، فيكون له أجر مثله

(١) في (ط ، و) : وقام .

(٢) انظر : المدونة ، ٤٠٠/٣ ، البرادعي ، ل ١٦٣ .

(٣) « إن » : ليست في (أ) .

(٤) البرادر ، ٧/ل ١٣٠ ب .

(٥) في (ب ، ط) : لا يصحله .

(٦) في (أ) : يشوي لك ذلك .

(٧) في (أ ، ف) : ينصف .

(٨) انظر : المدونة ، ٤٠٠/٣ ، البرادعي ، ل ١٦٣ .

(٩) « بإذنه » : ليست في (أ) .

(١٠) تهذيب الطالب ، ٢/ل ٧١ أ (النسخة الأزهرية) .

(١١) « فيما تولاه » : ليست في (ب) .

(١٢) « لا » : ليست في (ط) .

إذا لم يعاقده على معلوم. قال^(١) في باب بعد هذا : ولو كان له عليك^(٢) دراهم فلا يعجبني أن تعطيه ديناراً يصرفه لك^(٣) ويستوفي دراهمه ، وأخاف أن يجبه فيصير مصرفاً من نفسه . قال ابن^(٤) القاسم : وكذلك إن دفعت^(٥) إليه قلوباً ليصرفها ويستوفي حقّه^(٦) منها فهو مكروه^(٧) .

قال ابن المراز : إذا دفع إليه ديناراً ليصرفه ويستوفي دراهمه فليرد مثل الدينار ويطلبه بمثل دراهمه إلا أن يكون له بينة ، أحضرهم على^(٨) صرفه عن الدافع واستوفي^(٩) / دراهمه ولم يصرفه من نفسه فيجوز ذلك^(١٠) .

قال ابن القاسم عن مالك : ولو كان له عليك نصف دينار فأعطيته ديناراً فقلت له^(١١) صرفه واستوف حقلك وحتى بنصفه فكرهه مالك ثم أجازته ، وبإجازته أخذ ابن القاسم ، ولو كان له عليك دراهم لم يحز ، قال : وهذا في الدينار وأما فيما كثر فلا خير فيه^(١٢) .

ومن المدونة : قال مالك^(١٣) ولو كان له عليك^(١٤) ألف درهم إلى أجل . فلما حل الأجل دفع^(١٥) إليك عرضاً أو طعاماً وقال لك بعه واستوف حقلك جاز إلا أن يعطيك سلعة من صنف ما بيعت منه بدينك ، وهي أفضل فلا يجوز ، وأما إن كانت^(١٦)

(١) أي مالك في المدونة .

(٢) في (ب) : عليه .

(٣) << لك >> : ليست في (ب) .

(٤) << ابن القاسم >> : ليست في (ب) .

(٥) في (أ) : أعطيته .

(٦) في (أ) : من حقه .

(٧) انظر : المدونة ، ٤٠٢/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

(٨) << على >> : من (أ) .

(٩) في (ف) : يستوفي .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٣٠ ب .

(١١) << له >> : ليست في (ف) .

(١٢) انظر : المصنف السابق ، البيان والتحصيل ، ٤٩/٧ ، ٣٨ .

(١٣) << مالك >> : ليست في (و) .

(١٤) في (و) : عليه .

(١٥) في (أ) : دفعت إليه .

(١٦) << التاء >> : ليست في (أ) .

مثلها في الصفة والجودة أو أدنى جاز إذ لا تهمة في هذا^(١) .

فصل [٢ - الصرف والمقاصة فيه]

قال مالك رحمه الله : وإن صرف رجل منك ديناراً فلما وزنت له^(٢) الدراهم وقبضها أراد مقاصتك بدينار له عليك ، فإن رضيت جاز وإن لم ترض غرم لك دينار الصرف ، وطالبك بديناره^(٣) .

قال ابن المواز في الرابع من البيوع : وقال أشهب : للصيرفي أن يحبس هذا الدينار من ديناره على ما أحب صاحب الدراهم أو كرهه ، وقد سمعت مالكا يقول فيمن أخرج سلعة له لبيعها فقال له رجل له عليه مال : يعني سلعتك ، فقال : إني أخاف أن تقاصني^(٤) وأنا محتاج^(٥) إلى ثمنها ، قال : لست مقاصك^(٦) ، قباعه على ذلك ثم أراد مقاصته وأبى البائع ، فقال : أرى مقاصته عليه واجبة^(٧) .

[قال] أصبغ وقال ابن القاسم هذا حرام لا^(٨) يحل . قال ابن المواز : يريد ابن القاسم أنه إنما باعه على أن يؤخره بما عليه من الدين . قال أصبغ : لا يعجبني ما قال ابن القاسم ؛ لأنه لم يشترط له تأخيراً مع البيع ولكن أرى أن يدفع له^(٩) ثمنها ويقوم مكانه^(١٠) عليه بحقه في ذلك الثمن بعينه وفي غيره .

قال ابن المواز : إن صح أمرهما ولم يعمل على تأخير الحق^(١١) جاز ذلك ، وكان له أن يحبس ذلك بحقه مقاصة كما قال أشهب عن مالك إلا أن يكون لهذا

(١) انظر : المدونة ، ٤٠٢/٣ ، البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

(٢) >> له << : لست لي (و) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤٠١/٣ ، البرادعي ، ل ١٦٣ أ .

(٤) في (أ) : تقاصني .

(٥) في (أ) : احتاج .

(٦) في (أ) : اقاصك .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٠٠/١٠-٤٠١ ، النواذر ، ١٣ / ل ٥٣ ب .

(٨) >> لا يحل << : لست لي (ب) .

(٩) >> له << : لست لي (و ، ب) ولي (ف) : إليه .

(١٠) في (أ) : عليه مكانه .

(١١) في (ط) : بضمن .

البائع غرماء^(١) غير هذا فيمنعوه من ذلك ، فإن لم يكن له غرماء^(٢) كان له حبه ؛
لأنني إن كلفته دفع ذلك إليه ثم حكمت عليه بأخذه منه مكانه لم أكلفه دفعه ؛ لأنه
ليس في دفعه منفعة ولا حبه بحرام ولا في ذلك شيء ، ولو كان حين باعه شرط عليه
أن يؤخره بدينه وعملا على ذلك ، كان حراماً كما^(٣) قال ابن القاسم ؛ لأنه يبيع
وسلف .

فصل [٣- جعل بعض الصرف قضاء عن دين]

ومن المدونة قال مالك^(٤) : ومن لك عليه نصف دينار دراهم قصر منك
ديناراً ثم قضاك دراهمك مكانه أو أعطاك ديناراً لتأخذ نصفه قضاء من دراهمك
وتعطيه بنصفه دراهم فلا بأس به^(٥) .

م يجوز عندنا في الذهب والورق اقتضاء أحدهما من^(٦) الآخر لحديث ابن عمر
أنه قال : كنا نبيع الإبل بالبيع فتأخذ مكان الذهب الفضة ومكان الفضة والذهب
فسألنا رسول الله ﷺ عن ذلك فقال (لا بأس إذا كان بسعر يومه)^(٧) .

(١) في (ب) : غرم .

(٢) في (ب) : غرم .

(٣) << كما >> : ليست في (ف) .

(٤) << مالك >> : ليست في (ف) .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٠١/٣ ؛ البراءة ، ل ١٦٣ .

(٦) في (أ) : من .

(٧) أخرجه أبو داود ، السنن ، كتاب البيوع ، باب في اقتضاء الذهب من الورق ، حديث (٣٣٥٤) ،
٦٥٠/٣ ؛ أحمد ، المسند ، ١٣٩/٢ ، الزمعي ، السنن كتاب البيوع ، باب ما جاء في الصرف ،
حديث (١٢٤٢) ، ٥٤٤/٣ ، النسائي السنن ، كتاب البيوع ، باب أخذ الورق من الذهب ، حديث
(٥٤٨٩) ، ٢٨٣/٧ ابن ماجه ، السنن ، كتاب النجارات ، باب اقتضاء الذهب من الورق حديث
(٢٢٦٢) ، ٧٦٠/٢ ، ابن الجارود ، المستقى ، ما جاء في الريا حديث (٦٥٥) ، ص ٢٢٠ ؛
الماروقني ، السنن ، كتاب البيوع حديث (٨١) ، ٢٤٠٢٣/٣ ، الحاكم ، المستدرک ، كتاب البيوع ،
٤٤/٢ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب اقتضاء الذهب من الورق ٢٨٤/٥ ؛ أبو
داود الطيالسي ، حديث (١٨٦٨) ، ص ٢٥٥ .

وقال الحاكم (صحيح على شرط مسلم) وقال الزمعي (لا تعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن
حرب) . وقد ضعف صاحب الارواء الحديث .

انظر : تلخيص الخبير ، ٢٦٠٢٥/٣ ، ارواء الغليل ١٧٤/٥ .

ومن كتاب محمد : ومن له عليك نصف دينار من بيع أو قرض قصرت من آخر نصف دينار ودفعت إليهما ديناراً^(١) [بينهما] لم يجوز ، وكذلك لو أن لرجلين عليك ثلثا دينار لكل واحد ثلث فدفع أحدهما إليك ثلث دينار دراهم ودفعت إليهما ديناراً ليكون لهذا ثلثاه ولهذا ثلثه لم يجوز ، لأن^(٢) كل واحد / صرف منك ما لم ين^(٣) به وهو حول^(٤) في الصرف ، وكذلك لو كان^(٥) قبض الدينار^(٦) مصرف الثلث لم يجوز ، ولو صرفت ذلك الثلث منهما لجاز ، قبضا الدينار أو قبضه أحدهما . قال ابن الموار : إذا اشتركا في دراهم بقية الدينار قبل الصرف جاز ذلك ، وكذلك لو أسلف أحدهما الآخر جزءه^(٧) من الدراهم^(٨) قبل دفعها ، فأما بعد^(٩) ذلك فلا يحل^(١٠) .

م لأن الشريكين كرجل واحد .

قال : ولو أن لك على رجلين ثلث ثلث^(١١) أو ثلث ونصف أو ربع وربع^(١٢) فدفعت إلى أحدهما بقية الدينار دراهم وقبضت منه أو منهما ديناراً مكاتك ، فهذا^(١٣) جائز ، كما لو كان لك على رجل نصف دينار فدفع إليك رجل عنه ذلك ، فكذا مكاتك^(١٤) .

(١) في (ط) : ديناراً ليكون لهذا نصفه لم يجوز .

(٢) >> لأن .. لم يجوز >> : ليست في : (ك) .

(٣) في (أ) : يكن .

(٤) >> حول >> : طمس في (أ) .

(٥) >> كان >> : ليست في (و ، ف) .

(٦) في (ب) : الدينار .

(٧) في (أ) : جزءاً .

(٨) في (أ) : الدينار .

(٩) في (أ) : فأما ما بعد .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧ / ١٢٠ .

(١١) >> ثلث >> : ليست في (ب) .

(١٢) >> ربع >> : ليست في (أ) وليست في النوادر .

(١٣) في (أ) : فذلك .

(١٤) انظر : المصدر السابق ، ٧ / ١٢٠ ب .

قال ابن المواز : لا يعجبنا قوله في أخذ الدينار من قابض الدراهم ، وتحيله^(١) على صاحبه بالثلث ، وكذلك لو دفعت عرضاً إلى دافع الدينار إليك في الثلث ، لأن دافع الثلث يمكنه^(٢) أن يزيده ليضمن عن^(٣) الآخر الثلث الباقي^(٤) ، فيدخله ضمان يجعل ، ولا يجوز ضمان مع صرف ولا مع بيع ، ولو ضمن دافع^(٥) الدينار ما على صاحبه قبل ذلك من غير شرط لجاز أن يدفع ديناراً ويأخذ بقيته عرضاً أو ورقاً مكانه^(٦) ، وإن تأخر عليه على أنه ثلث دينار كما هو جاز ذلك .

قال^(٧) : ومن لك عليه نصف دينار ، فأعطاك ديناراً على أن تحيله على فلان بنصف ذلك ، فذلك جائز ؛ لأنك^(٨) لم تأخذ منه ولم تعطه .

م يريد كانه^(٩) قضاك نصفاً عن نفسه ونصفاً قضاء^(١٠) عن فلان وأحلت به عليه . قال ابن المواز : كما لو جعلت له النصف^(١١) الباقي في سلعة ولو كان في ذلك زيادة درهم واحد من قابض الدينار لم يجوز ، قال ابن القاسم : ولكن لو كان على فلان ثلث وعلى هذا نصف ، فدفعت أنت إلى هذا بالسدس ورقاً أو عرضاً وأحلته على فلان بالثلث ، وأخذت منه ديناراً لم يجوز وهي مثل مسألتك^(١٢) الأولى^(١٣) . م ويحتمل أن يكون إنما فرق بينهما ، فلأنه في المسألة الأولى : إنما قضاك عن صاحبه ، ولم تسأله أنت ذلك ولا أحلته عليه فلذلك خففه . وفي المسألة الثانية : إنما

(١) في (أ) ، و : ويحمله .

(٢) << إلهاء >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : على .

(٤) في (و) : الباقي منه .

(٥) في (أ) : الدافع .

(٦) في (و ، ط) : من مكانه .

(٧) في (و) : قال مالك . والكلام كله لابن المواز .

(٨) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٠ .

(٩) في (ب) : كأنك .

(١٠) << قضاء >> : من (أ) .

(١١) << النصف >> : ليست في (و) .

(١٢) في (أ) : مسأله .

(١٣) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢٠ ب .

دفع إليك الدينار^(١) وأخذ بقيته على إن أحلته^(٢) على صاحبه ، فلذلك لم يجزه^(٣) والله أعلم.

قال محمد بن المواز : ويدخله في العرض أنه لم يرض بالحوالة إلا بما زاده في العرض ، وإنما يجوز إذا لم يكن بينهما زيادة شيء مثل أن يعطيكه الذي لك عليه نصف دينار ديناراً^(٤) على أن يجعل له^(٥) النصف الباقي في سلعة معجلة أو مؤجلة موصوفة ، وإنما كره^(٦) ذلك في الحول أن يكون معه شيء^(٧) .

قال ابن المواز : ولو دفع إليه أحدهما ديناراً وإمّا^(٨) عليه ثلث^(٩) وعلى صاحبه ثلث وسكت عن الثلث الباقي [و] لم يشترط فيه شيئاً فهو خفيف إن صحت لياتهما .

قلت^(١٠) وكيف وقد علما أنه لا بد من دفع الثلث الآخر إما دراهم أو سلعة ؟ قال : لأنه لم يقع بيع وضمان ولا صرف وضمان ولا سلف وضمان ، وقد لزم ضمان دافع الدينار قبل أن تقع مبيعة ولا صرف [ولا ضمان]^(١١) ولو زاده^(١٢) قابض الدينار في الصرف أو في ثمن سلعة ما ضر ذلك ؛ لأنه لو شاء لم يزد ولا يخرج مما لزمه من الضمان^(١٣) .

(١) « الدينار » : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : حلته .

(٣) « أهاء » : ليست في (أ) .

(٤) « ديناراً » : ليست في (أ) .

(٥) « له » : من (و ، ب ، ط) : ولي (ف) : لك .

(٦) في (ب) : كان .

(٧) انظر : النوادر ، ٧/ل ١٢١ أ .

(٨) في (ب) : وإنما له عليه .

(٩) في (ب) : ثلث دينار .

(١٠) « قلت وكيف » : ليست في (ب) .

(١١) « ولا ضمان » . من النوادر ، ٧/ل ١٢١ أ .

(١٢) « أهاء » : ليست في (أ) .

(١٣) انظر : المصدر السابق .

فصل [٤ - فيمن استقرض دراهم من رجل ثم صرفها منه]

ومن المدونة قال ابن القاسم وإن / استقرضت من رجل ديناراً أو دراهم فلا تصرفها منه مكانك فيؤل إلى الصرف نظره^(١) ؛ لأن دنايره قد رددتها إليه . ودفع^(٢) إليك دراهم يأخذ^(٣) بها منك دنايره^(٤) عند محل أجل القرض ، إلا أنه إن أقرضكها حالة^(٥) أو إلى أجل فابتعت بها منه سلعة يداً بيد فلا بأس به ، وإن^(٦) أقرضها حالة فابتعت بها منه سلعة إلى أجل جاز أيضاً^{(٧)(٨)} .

م يريد إذا رددت إليه قرضه مكانك أو بعد يوم أو يومين وإن تطاول لم يجر ؛ لأن دراهمه التي^(٩) أقرضكها قد رددتها إليه فصارت^(١٠) لغواً كأنك^(١١) لم تقبضها منه ، وصح من فعلك أنك أسلمت إليه في سلعة إلى أجل ولم تدفع إليه رأس المال ، وهو حال عليك ، فإذا رددت إليه السلف مكانك أو مثل ما يتأخر إليه^(١٢) رأس مال السلم جاز ؛ لأنك إن قدرت أن ذلك ثمن السلعة^(١٣) أو الدراهم الأولى هي ثمن السلعة كان ذلك^(١٤) جائزاً .

وقد قال محمد بن أبي زمنين في هذه المسألة : قوله إلى أجل صرف سوء ، وقد ذكر بعض الرواة أن سحنون أمر بطرحه^(١٥) .

(١) قال ابن محرز (قلت هذه المسألة قد دلت على أن القرض إذا وقع مطلقاً فإنه يتضمن التأجيل ، وأنه ليس لمقرض أن يطالب المقرض بالقضاء حتى يمضي من الزمان ما يرى أنه أقرضه إليه وهو المختار في العراوي أيضاً ، وإنما دل على هذا من حيث أنه لو كان مقتضاه القبض من وقته غير تأخير لكان كالصرف إذا وقع على ذمة أحد المصطرفين ، وابن القاسم قد أجاز هذا وصحح هذا الاستدلال) . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ ١٥٧ .

(٢) في (ف) : ورجع .

(٣) في (ف) : فأخذ .

(٤) >> الهاء >> : من (ف) .

(٥) في (أ) : للإحالة .

(٦) في (ف) : وإن كان أقرضها .

(٧) >> أيضاً >> : ليست في (و) .

(٨) انظر : المدونة ، ٣/ ٤٠١ - ٤٠٢ ؛ البرادعي ، ل ١٦٣ .

(٩) >> التي >> : ليست في (و) .

(١٠) في (ب) : لصار .

(١١) >> كأنك .. منه >> : من (أ) .

(١٢) >> إليه >> : ليست في (أ) .

(١٣) في (ب) : للسلعة .

(١٤) في (أ) : كان في ذلك .

(١٥) انظر : تهذيب الطال ، ٢/ ١٢٠ .

م^(١) وذلك لأنه يؤول إلى تأخير رأس المال ، وقد اختلف في ذلك إذا تأخر رأس المال العين إلى الأجل نفسه أو إلى أجل بعيد ، وإن لم يحل الأجل فعلى ما في كتاب السلم الثالث يفسخ السلم^(٢) . وله قول في كتاب محمد أنه لا يفسخ ، ومسألة كتاب الصرف أخف ، لأنه إنما حمل^(٣) ذلك عليها للثمة وأن ذلك يؤول إلى تأخير رأس^(٤) المال ولم يصرحا بتأخيره فهو أخف وبالله التوفيق^(٥) .

[فصل ٥ - فيمن استقرض دراهم إلى أجل]

ثم ابتاع بها من مقرضه سلعة إلى أجل [

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو أقرضكها إلى أجل فابتعت بها منه سلعة إلى أجل لم يجز ؛ لأن دراهمه قد رددتها إليه فصارت لغراً ، وصار^(٦) له عليك دراهم إلى أجل بسلعة ولك عليه سلعة^(٧) إلى أجل فذلك الدين بالدين^(٨) .
قال ابن حبيب : وإن أقرضك طعاماً حالاً ثم بعته منه بضمن تقدماً أو مؤجلاً لم يجز^(٩) .

م يريد لأن طعامه قد رجع إليه ، ودفع إليك ثمتاً تقدماً أو مؤجلاً في طعام حال ، فذلك من^(١٠) بيع ما ليس عندك إلى غير أجل السلم ، ومن الدين بالدين في ثمن المؤجل .

م قال بعض أصحابنا : وينبغي أن لو كان عنده^(١١) مثل ذلك الطعام أو أكثر منه أن يجوز ذلك ؛ لأن الذي استقرض هو مولى^(١٢) به فلا يدخل ذلك بيع ما ليس عندك^(١٣) .

(١) << م >> : ليست في (ب) .

(٢) النظر : ص ١٤٢ - ١٤٣ من هذه الرسالة .

(٣) في (ط) : جعل عليها ذلك .

(٤) << رأس >> : ليست في (أ) .

(٥) النظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١٩٢٠ .

(٦) في (ب) : أو صار .

(٧) << سلعة >> : ليست في (ف) .

(٨) النظر : المدونة ، ٣/ ٤٠٢ ؛ البراءة ، ل ١٦٣ .

(٩) النواذر ، ٧/ ٢١٧ ب .

(١٠) << من >> : ليست في (أ) .

(١١) في (أ) : عندك .

(١٢) في (ب) : مولى .

(١٣) النظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١٩٢٠ .

م وهذا فيه نظر ؛ لأننا نزلنا المسألة أن طعامه عاد إليه فصار لغواً ، ودفع إليه^(١) دنائره^(٢) نقداً أو مؤجلاً في طعام حال في الذمة لا في^(٣) معين ، فلا يراعى هل عنده طعام أم لا ؟ ولو لزم هذا للزم^(٤) أن يجوز السلم إليه في طعام حال عليه^(٥) موصوف إذا كان عنده مثله ، وكذلك إن لم يكن عنده مثله وهو ملئ ؛ لأنه يقدر^(٦) أن يشتريه له من السوق ، وهذا^(٧) خلاف قوله ﷺ (سلقوا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)^(٨) فانظر^(٩) .

قال ابن حبيب : وكذلك إن أقرضه^(١٠) إلى أجل لم يجوز أن تبيعه منه بضمن إلى أجل^(١١) .

م يريد لأن طعامه قد رجع إليه فصار لغواً ، وصرت بعت منه طعاماً^(١٢) إلى أجل بضمن مؤجل ، وذلك الدين بالدين . قال ابن حبيب : ويجوز أن تبيعه منه بضمن حال^(١٣) .

م يريد وتنقذه مكانك أو بالقرب منه^(١٤) ويكون أجل الطعام مثل أجل السلم .

(١) << إليه >> : ليست في (أ) .

(٢) << أهله >> : من (أ) .

(٣) << في >> : ليست في (و ، ب) .

(٤) في (أ) : اللازم .

(٥) << عليه >> : من (ب) .

(٦) في (و) : قادر .

(٧) في (أ) : وهذه .

(٨) سبق ترجمته ص (٢) .

(٩) << فانظر >> : من (أ) .

(١٠) في (ب ، ط) : أقرضه .

(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ٢١٧ .

(١٢) << طعاماً >> : ليست في (ب) .

(١٣) انظر : المصدر السابق .

(١٤) << منه >> : من (ف) .

فصل (١) [٦- في الرجل يصرف دنانير بدراهم من رجل

ثم يصرفها منه بدنانير]

ومن المدونة قال مالك رحمه الله : ولا يجوز أن تصرف دراهمك من رجل بدنانير ثم تتنازع منه بتلك الدنانير دراهم غير^(١) دراهمك وغير عيونها في الوقت أو بعد يوم أو يومين . قال ابن القاسم / : فإن طال الزمان وصح أمرهما فلا بأس به^(٢) . [قال] ابن المواز : قال أشهب . ولو كانت مثل عيون دراهمك التي دفعت سواء ، لم يكن به بأس إذا لم يفرقا كانت أكثر أو أقل ، فإن كانت مخالفة لعيونها فلا خير فيه على حال افتراقا أو لم يفرقا إلا بعد طول الزمان الذي^(٣) لا يتهمان فيه أن يكونا عملا لذلك^(٤) .

م^(٥) قال أبو محمد : انظر قوله إذا^(٦) اختلفت العيون لم يجوز . ولعله يريد إذا اختلف^(٧) الوزن أيضاً ؛ لأنه أجاز ذلك مع اتفاق العين واختلاف الوزن ، فكذلك يجوز مع اتفاق الوزن واختلاف العين ، لارتفاع التهمة^(٨) ، لأنه أبدل جميعها كالمراطة^(٩) .

م قال بعض فقهاءنا : إنما قال ذلك^(١٠) إذا رد^(١١) إليه دنانيره وأخذ منه خلاف عيون دراهمه أقل أو أكثر في المجلس أو بالقرب أنه لا يجوز ؛ لأن دنانيره قد رجعت إليه وآل أمرهما إلى أن دفع إليه دراهم وأخذ منه دراهم بخلافها أقل أو أكثر ، فذلك

(١) << فصل >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) . من غير .

(٣) انظر : المدونة : ٤٠٣/٣ ؛ البراءعي ، ل ١٦٤ ب .

(٤) في (أ) : التي .

(٥) في (أ) : بذلك .

(٦) انظر : النوادر ، ٧/٧ ل ١٠٥ ب .

(٧) << م >> : من (أ) .

(٨) في (أ) : إن .

(٩) في (أ) : اختلفت .

(١٠) في (أ) : التهمة عنده .

(١١) انظر : النكت ، ٢/١٣ .

(١٢) << ذلك >> : من (أ) .

(١٣) في (أ) : ردت .

فضة بقضة غير متساوية . ولو أخذ منه من^(١) هذه المختلفة مثل وزن دراهمه سواء قبل تفرقهما جاز كالمراطة بها^(٢) ، فإن تفرقا أو كان أمراً قريباً كيوم أو يومين لم يجوز ؛ لأنه قضة بفضة غير يد بيد ، فإن تباعد ذلك وطال الزمان جاز لارتفاع التهمة في^(٣) ذلك وبعد ذلك بيعة حادثة^(٤) .

م ويجوز عندي أن يعطيه^(٥) بعد يوم أو يومين من هذه المختلفة مثل وزن دراهمه إذ لا تهمة في ذلك فيعد بيعة حادثة ، فإن قيل إنها فضة بفضة غير يد بيد ، قيل له يلزمك على ذلك وإن طال الزمان وأنت تجيزه في الطول لارتفاع التهمة ، فكذلك^(٦) بعد يوم أو يومين والله^(٧) اعلم .

قال : وإن أخذ منه مثل عيون دراهمه أقل^(٨) أو أكثر في المجلس جاز إذ لا يتهم أحد أن يدفع مئة ويأخذ خمسين من عيونها وإن كان ذلك بعد التفرق من المجلس أو بالقرب لم يجوز أن يأخذ أكثر وهو كسلف بزيادة^(٩) .

م فإذا رد إليه دنائره يعيونها فلا بأس أن يأخذ منه بها أقل مما دفع إليه من الدراهم فيها^(١٠) ، وإن كان بعد التفرق فلا يأخذ أكثر ؛ لأنه سلف بزيادة . وإن^(١١) رد إليه مثل^(١٢) دنائره يعيونها^(١٣) فلا^(١٤) يجوز أن يأخذ منه أكثر ؛ لأنه سلف بزيادة وإن رد إليه مثل دنائره لا دنائره بعينها ، فهاهنا لا يأخذ منه^(١٥) مثل^(١٦) عيون دراهمه بعد التفرق لا أقل ولا أكثر ؛ لأنه إن أخذ أكثر^(١٧) من دراهمه فقد أسلف قليلاً وأخذ كثيراً ، وإن أخذ أقل من دراهمه فقد ترك بقية^(١٨) دراهمه عوضاً مما أسلفه^(١٩) دافع الدنانير أولاً من الدنانير .

(١) << من >> : ليست في (ر) .

(٢) في (أ) : بهما .

(٣) << في ذلك >> : من (أ) .

(٤) انظر : النكت ، ٢/٣١ .

(٥) في (ط) : يقضيه .

(٦) في (أ) . وكذلك .

(٧) << والله اعلم >> : ليست في (أ) .

(٨) في (أ) : أو أقل .

(٩) النكت ، ٢/٣١ .

(١٠) << فيها >> : من (أ) .

(١١) في (أ) : م ؛ وإن .

(١٢) << مثل >> : ليست في (أ) .

(١٣) في (ط) : بعينها .

(١٤) << فلا .. بعينها >> : من (أ) .

(١٥) << منه >> : ليست في (ب) .

(١٦) << مثل >> : ليست في (ب) ، (ف) .

(١٧) << أكثر >> : ليست في (أ) .

(١٨) في (أ) : قيمة .

(١٩) في (أ) : أسلف .

[الباب الثالث]

جامع مسائل مختلفة وصرف الدنانير المختصة

أو الوديعة وتعدي المودع

[الفصل ١- الصرف من النصارى والعبيد]

قال ابن القاسم رحمه الله : ويجوز الصرف من عبدك النصراني كالأجنبي^(١)
م قبل معناه بغير الدنانير المنقوشة كنقر^(٢) الذهب والفضة فأما المنقوشة وفيها
ذكر الله عز وجل فلا يصرفها من كافر كما نص عليه في غير هذا الموضع^(٣) .
وكره ملك أن يكون النصراني صيارفة في أسواق المسلمين لعملهم بالربا
واستحلالهم له ، ورأى أن يقاموا من أمراقنا^(٤) كلها^(٥) .

[فصل ٢- فيمن اشترى بنصف درهم فلوساً]

وبنصفه الآخر فضة ونحوها]

قال : وإن اشترى بنصف درهم فلوساً وبنصفه الآخر فضة أو^(٦) اشترى
بنصفه أو بثلاثة طعاماً وأخذت بباقيه^(٧) فضة فذلك / جائز ، وإن أخذت بثلاثة طعاماً
وأخذت بباقيه فضة فمكروه وقال سحنون : لا يجوز^(٨) .
م يريد سحنون : لا يجوز في الوجهين ، لأنه القضة بالقضة متفاضلاً .

(١) انظر : المدونة ، ٤٠٣/٣ ؛ البراءة ، ل ١٦٤ ب .

(٢) في (و) : كقش .

(٣) تهذيب الطالب ، ٢/٢١٣٢ .

(٤) في بقية السبع : الأسواق .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٠٣/٣ ، البراءة ، ل ١٦٤ ب .

(٦) << واشترى بنصفه >> : ليست في (ف) .

(٧) << بباقيه >> : من البراءة وفي نسخ الجامع : بباقيه .

(٨) معنى قوله : فمكروه : أي حرام ، والفواصل بين الفصتين ممنوع إلا أن الضرورة تدعو إلى امتضاء بعض
الدراهم ولا يجوز كسره .

انظر : المدونة ، ٤٠٣/٣ ؛ البراءة ، ل ١٦٤ ب ؛ شرح تهذيب البراءة ، ٨/١٥٨ ب .

م وإنما كرهه مالك إذا كانت الفضة أكثر ، وجوزّه إذا كانت أقل ؛ لأن الطعام إذا كان هو الأكثر . علم أنه المقصود في الشراء^(١) ، و الفضة البيع^(٢) ، فأجازه للرفق بالناس وللضرورة التي تلحقهم إذ^(٣) لا غنى لهم منه ، وإذا لا يجوز كسر الدراهم ، فأما إذا كانت الفضة أكثر فكانها هي المقصودة^(٤) ، فتصير فضة وطعاماً بفضة^(٥) .

م وهذا في بلد فيه الدراهم الكبار خاصة^(٦) والخراريب^(٧) الصغار أو الكبار أو^(٨) الدراهم الكبار والصغار ، فلا يكون عند المشتري إلا درهماً كبيراً يحتاج أن يشتري بصفه^(٩) طعاماً ، وفي كسره ضرر فأبيح له أن يأخذ بنصفه طعاماً وبباقيـة^(١٠) فضة أو من هذه الخراريب الصغار للضرورة إلى ذلك ، وأما في بلد الغالب فيه الخراريب الصغار ، فلا يجوز أن يعطيه المشتري درهماً كبيراً ويأخذ منه^(١١) بصفه طعاماً وبباقيـة^(١٢) من الخراريب^(١٣) ، ولو دفع درهماً خراريب وأخذ بنصفه طعاماً وبباقيـة خراريب لبان قبحه إذ لا ضرورة تلحقهما في ذلك .

(١) في (ب) : في الشراء والبيع .

(٢) في (أ) : بيع .

(٣) >> إذ .. منه << : من (أ) .

(٤) في (ب ، ف ، ط) : المقصود .

(٥) انظر : التاج والاكلیل ، ٣١٨/٤ .

(٦) >> خاصة << : ليست في (أ) .

(٧) الخروبة : شجرة شوك برية ، لها حمل كالنفاخ - بضم النون وتشديد الفاء - ، وزن الحبة منها (١٩٤ ، ٠) غراماً . انظر القاموس المحيط ، مادة (نفخ) ؛ يوسف القرضاوي ، فقه الزكاة ، ط (٧) ، (بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م) ، ٢٥٧-٢٥٦/٢ .

(٨) >> الألف << : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : بصفه وفي (ف) : بيعه .

(١٠) في (أ) . بآله .

(١١) >> منه << : من (أ) .

(١٢) في (أ) . وبباقيـه .

(١٣) قال المواق : (ظاهرة إن كان عنده درهم صغير فإن الرد لا يجوز وحكى لنا سيدي ابن سراج رحمه الله أن ابن علاق كان يقول لا يشوط إلا أن يكون عند المشتري درهم صغير ، لأن هذا حكم ضبط بالمنفعة فلا بلغت إلى النادر كالفقر في السفر) .

التاج والاكلیل ، ٣١٩/٤ .

قال ابن المواز : وكره مالك والليث^(١) أن يتاع بثلاث دينار قمحاً فيدفع ديناراً ويأخذ^(٢) بالثلاث ، ويرد عليه صاحب القمح قطعة ذهب عيناً منقوشاً ، لأنه ذهب بذهب وطعام^(٣).

فصل [٣- في الرجل يقتصب الدنانير فيصرفها قبل أن يقبضها]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن غصبك دنانير فجائز أن تصرفها منه بسراهم وتقبضها ، ذكر أن الدنانير عنده حاضرة أو لم يذكر ، لأنها في ذمته ، ولو غصبك جارية جاز أن تبيعها منه^(٤) ، وهي في بلد آخر غائبة وينقدك الثمن إذا وصفها ؛ لأنها في ضمانه ، والدنانير في ذلك أين^(٥) .

قال سحنون لا يجوز له^(٦) بيعها لأنه لا يدري ما باع ، الجارية أو القيمة فإن اختار تضمينه القيمة يوم الغصب ، كان له بيع تلك القيمة بما^(٧) يجوز بيعها وليتقد^(٨) .

م ولأنه إذا أجاز بيع عينها والتقد ثمنها فقد تكون هلكت قبل البيع فيلزم^(٩) الغاصب قيمتها يوم الغصب ويمكن أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي قبض فيها ، فيجب عليه رد الزيادة فيصرف بيعاً وسلفاً ، ووجه قول ابن القاسم أنه^(١٠) لما كانت في ضمان الغاصب إن هلكت عند البيع جاز التقد فيها إذ لا يتقى فيها رد الثمن بهلاكها قبل العقد كما اتقى^(١١) التقد في الخيوان الغالب ؛ لأن ذلك إن هلك^(١٢)

(١) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي ، أبو الخارث ، عالم الدينار المصرية ، كان من مصادات أهل زمانه لقهاً وعلماً وفضلاً وسخاء توفي عام (١٧٥هـ) . انظر : سير أعلام النبلاء ، ١٣٦/٨ ، وفیات الاعيان ، ١٢٩/٤ .

(٢) << ويأخذ بالثلاث >> : من (أ) .

(٣) انظر : الرادر ، ١٢٥/٧ .

(٤) قال أبو الحسن : قوله (جاز أن تبيعها منه) يؤخذ من هذا جواز شراء الغاصب ما تحت يده .. إلا أن يقال معناه تاب وعزم على ردها وذكر ابن رشد أن هذه المسألة لا تخلو من ثلاثة أوجه :

١- إما أن يعلم أنه كان عازماً على رده إلى المنسوب منه ولو لم يبع منه لرده عليه ، فهذا يجوز باتفاق .

٢- وإن علم أنه عاجز على أن لا يردها إليه فهذا لا يجوز باتفاق .

٣- وإن أشكل أمره فقولان . شرح تهذيب البرادعي ، ١٠٩/٣ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٠/٣ ، البرادعي ، ل ١٦٤ ب ؛ الجواهر الثمينة ، ٣٥٧/٢ .

(٦) << له >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ر) : لما يجوز به .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ١٢٧/٢ ، شرح تهذيب البرادعي ، ١٠٩/٣ .

(٩) في (و ، ب) : فلزم .

(١٠) في (ط) : أنها .

(١١) في (ج) : أبقى ولي شرح تهذيب البرادعي : في

قبل البيع وجب رد الثمن فيصير النقد حينئذ تارة ثناً وتارة سلفاً ، وهذا لا يخفى رده ؛ لأن هلاكها منه .

قال بعض فقهاء القرويين : وإنما قال ابن القاسم والدنانير في ذلك أبين : إذ قد تكون الجارية هلكت قبل عقد البيع فلزم الغاصب قيمتها يوم الغصب ، وقد تكون تلك^(١) القيمة أقل من الثمن الذي لقد فيها فيجب^(٢) على ربهها رد الزائد^(٣) فلها قال : والدنانير في ذلك أبين ، وأما إن كنت القيمة مثل الثمن فأكثر فلا فساد في ذلك ويطلبه ربهها^(٤) بزيادة القيمة والله اعلم^(٥) .

قال بعض أصحابنا : قال ابن القاسم : يجوز بيعها منه إذا وصفها ؛ لأنه كان ضامناً ما أصابها بعد وجوب البيع بينهما أو قبل وجوبه ؛ لأنه ضمنها بالعصب^(٦) .

قال أبو القاسم بن الكاتب : قوله بعد الوجوب . يريد لأنه^(٧) بعد الوجوب مالكا لها بالشراء فما أصابها فمعه وإن كانت غائبة ؛ لأنها في يديه وليست / كسواء الغائب ، مذهبه فيه أن ضمانه بعد العقد من بانه حتى يقبضه المشتري ، وذكر ابن المواز أنه يجوز بيعها منه ويتقصد ثمنها .

قال : ولو كانت ودیعة لم يجز النقد إن بعدت ، وما قاله سحنون فلا يلزم ابن القاسم ؛ لأنه إنما باعها على أنها سائلة كيبيع الغائب على أنه سالم وليست القيمة لازمة للغاصب إلا أن يختارها ربهها ، ومتى^(٨) لم يختارها ورضي بيع الجارية فذلك كاختياره ترك القيمة وطلبها ، وعلى^(٩) ما قاله سحنون يلزم أن لا يجوز له الرضا

(١) « تلك » : ليست في (ب) .

(٢) « فيجب » : ليست في (أ) .

(٣) في (ب) : الزيادة .

(٤) « ربهها » : ليست في (ب) .

(٥) انظر : النكت ، ٢ / ٣ .

(٦) انظر : المدونة ، ٣ / ٤٠٤ ، الرادعي ، ل ١٦٤ ب ؛ تهذيب الطالب ، ٢ / ١٢٧ أ .

(٧) « اللام » : من (و) .

(٨) في (ط) : وما لم .

(٩) « وعلى » : ليست في (ب) .

بطلبها إلا بعد المعرفة بقيمتها ؛ لأنها الواجبة له فتركها وأخذ جارية غائبة ، فيصير أيضاً كشراء الغائب يدين في ذمته^(١) ، وقد اختلف في ذلك .

وقد قال ابن القاسم فيمن سرق شاة فذبحها ثم أتى ربها فصالحه على شاة حية أنه لا يجوز إن كان لحمها لم يفت^(٢) ؛ لأنه بيع الحيوان باللحم ؛ لأنه لما كان لربها أخذ اللحم فجعله كأنه باعه بشاة وأن القيمة لا ترتب له على ذبحها^(٣) ما دام اللحم قائماً ، وإنما تلزم الذابح باختيار ربها ، وأن له أن يترك ويأخذ اللحم ، وكأنه ابتداء بيع لهذا اللحم وعلى مذهب سحنون ينبغي له^(٤) أن لا يجوز له أخذ شيء بدل تلك الشاة إلا بعد معرفتهما بقيمة تلك^(٥) الشاة حية ، كما قال في مسألة الجارية ، بل هذه أكد لجواز أن تأتي الجارية^(٦) قبل إلزام الغاصب بقيمتها على حائها ، فلا يكون له إلا أخذها وهذه لا تعود حية ابداً ، ويلزم على ما قال سحنون فيمن غصب جارية فباعها ثم هلكت أن لا يجوز^(٧) لربها الرضى بثمنها إلا بعد المعرفة بقيمتها لأن^(٨) القيمة هي التي كانت لازمة له بالغصب فليس ما أخذ من الثمن مزيلاً^(٩) لتلك القيمة ، وهذا لم يقله أحد^(١٠) .

م^(١١) قال بعض القرويين : إذا باع الجارية من الغاصب وكان الذي تقوم به دناتير^(١٢) ، فباعها منه بمثل القيمة^(١٣) فأقل نقداً أو إلى أجل جاز ، وإن باعها منه بخمسين ومئة لم يجوز ؛ لأنه متى ثبت هلاكها كلها ارتجع بعض المنقود ، فيصير ذلك تارة ثمتاً وتارة سلفاً وذكر وجوهاً من هذا^(١٤) .

(١) في (أ) : ذمه

(٢) في (ط) : يغب .

(٣) في (أ) : ذبحها

(٤) « له » : من (أ) .

(٥) « تلك » : من (أ) .

(٦) في (أ) : بالجارية .

(٧) في (ب) : لا يجوز .

(٨) « لأن القيمة » : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : بديلاً .

(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١٢٧ أ - ب .

(١١) « م » : من (و) .

(١٢) في (ب) : مائة دينار .

(١٣) في (أ) : عينه .

(١٤) انظر : المصدر السابق ، ٢/ ١٢٧ ب .

م وهذا إنما يجري على قول سحنون الذي يراعي القيمة وأما على قول ابن القاسم فلا يراعي ذلك^(١) ؛ لأنه إنما باعه نفس الجارية والله اعلم .
م ويحتمل أن يجري ذلك على قول ابن القاسم احتياطاً من هلاكها قبل البيع ، فلا يكون له فيها إلا القيمة والله اعلم .

[فصل ٤ - في صرف الدنانير المودعة أو الرهن وفي التعدي على الوديعة ببيع ونحوه]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن أودعته دنانير أو دراهم أو حلياً مصوغاً أو رهنه^(٢) ذلك فلا يجوز أن يبيع منه شيئاً من ذلك بخلافه من ذهب أو فضة وهو في بيته ؛ لأنه ذهب بفضة ليس يداً يُبد إلا أن يكون ذلك^(٣) كله حاضراً أو^(٤) يقبضه فلا بأس به^(٥) .

قال : ومن أودعته مئتي درهم ثم لقيته والدرهم في بيته فهضمت عنه^(٦) مئة على أن أعطاك^(٧) مئة من غيرها لم يجوز ، وإنما يجوز أن تأخذ منها بعينها^(٨) مئة وتدع له مئة^(٩) .

قال : وإن أودعته دنانير فصرفها^(١٠) بدراهم أو ابتاع بها سلعة فليس لك أن تأخذ^(١١) ما ابتاع أو صرف ، وإنما لك عليه مثل دنانيرك^(١٢) .

(١) ذلك : ليست في (أ) .

(٢) في (ب) : وهبه .

(٣) << ذلك >> : ليست في (أ) .

(٤) << الألف >> : ليست في (ب) .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٠٤/٣ - ٤٠٥ - ، البرادعي ، ل ١٦٤ ب ، اجواهر النعية ، ٣٥٩/٢ .

(٦) في (ب) : له .

(٧) في (أ) : يعطاك .

(٨) << بعينها >> : ليست في (ب) .

(٩) قال أبو الحسن : لأن هذا يدخله انقضاء والتأخير وكذلك لو أعطاك مئتين غير المتين التي عنده لا يجوز إن كانت مثل سكتها وإنما يجوز ما ذكر في الكتاب أن يعطيه مئة بعينها ويدع له مئة .

انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ١٥٩/٣ ب .

(١٠) في (أ) : فيصرفها .

(١١) في (أ) : أن تأخذها .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤٠٥/٤ - البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

قال في كتاب ابن المواز : إلا أن يرضى المستودع^(١) بإسلافها فيجوز - يريد إن رضي ربها أيضاً - .

قال ابن المواز : ولو صرف الدنانير لربها لم يحز له الرضا بها ؛ لأنها صرف فيه خيار ولكن تباع له تلك الدراهم دنائير ، فيستوفي منها دنائيره / وما فضل فله ؛ [٧٥/ب] لأنها له بيعت ، وإن كان أقل فعلى المتعدي^(٢) .

قال ابن أبي زمنين : فينبغي على أصولهم أن يكون معنى مسألة الكتاب أنه صرف الدنانير لنفسه ولو كان إنما صرفها لربها لكان ربها مخيراً في أن يضمه مثل دنائيره أو يأخذ تلك^(٣) الدراهم^(٤) .

م^(٥) وهذا خلاف ما تقدم لابن المواز .

قال بعض أصحابنا : والذي ذكره ابن أبي زمنين صحيح وهو مذهب المدونة ، وقد قال في كتاب السلم الثاني : إذا وكل رجلاً يسلم له دنائير^(٦) في طعام فصرفها بدراهم ثم أسلمها ولم يفعل ذلك نظراً ولو لوجه يوجب ذلك أنه إن قبض الطعام جاز أن يأخذه منه^(٧) ، فهذا يدل على خلاف ما قال ابن المواز ، ولا فرق بين أخذه الدراهم التي أعتاضها من الدنانير ولا بين الذي أخذه عوضاً من الدراهم وهو الطعام ؛ لأن في أخذه الطعام^(٨) إجازة لما اعتاض من الدراهم ورضاً بما صنع .

وفي كتاب السلم الثاني أيضاً مسألة الذي أمره أن يبيع له سلعة أو طعاماً ، فباعه بطعام أو غيره فأجاز له أن يأخذ العوض ، وفي السؤال أنه طعام باعه بطعام لربه فلم يجعله طعاماً بطعام فيه خيار كما قال محمد^(٩) ^(١٠) .

(١) في (ب) : المودع .

(٢) انظر : النوادر ، ٧/ ١١٣٩ .

(٣) << تلك >> : من (ب) .

(٤) انظر : تهذيب الطال ، (النسخة الأزهرية) ، ٢/ ١٧١ .

(٥) << م >> : من (و) .

(٦) في (ف) : دنائيره .

(٧) انظر المدونة ٤/ ٥٥٥ .

(٨) في (أ) : للطعام .

(٩) في (ط) : أبو محمد .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/ ٥١ .

وقد قال غير واحد من القرويين أن قول ابن المواز خلاف للمدونة بدليل ما ذكرناه فاعلم ذلك .

واعترض بعض الفقهاء قول محمد إذا صرفها لربها أن تباع الدراهم بدنانير ، فما زاد فلربها ، قال : لم يجوز له أخذ الدراهم وأجاز له أخذ ربحها وهذا فيه نظر . قال بعض أصحابنا : ومعنى قول ابن المواز أنه أضمر في نفسه أنه^(١) يصرفها لربها بغير^(٢) إذنه ، وأما لو عقد مع الصراف أنه يصرفها لربها بغير إذنه لفسخ ذلك ولم يجوز على حال^(٣) .

ومن المدونة قال^(٤) : وإن أودعته حنطة فاشترى^(٥) بها تمراً فلك أن تجيز بيعه وتأخذ التمر^(٦) ، وكذلك إن أودعته عرضاً أو طعاماً فباعه بعرض أو طعام أو عين ، كنت مخيراً في أخذ ما يباعه به^(٧) أو^(٨) المثل فيما^(٩) يقضى بمثله أو القيمة فيما لا مثل له^(١٠) .

قال ابن المواز عن أشهب في البيوع الثاني : إن أودعته قمحاً فباعه بتمر^(١١) لربه لم يجوز له الرضا به ؛ لأنه طعام بطعام فيه خيار .

[قال] ابن المواز : وهذا بين صواب ، وأرى أن يشتري بالتمر قمحاً فإن كان أكثر من قمحه الأول فهو لصاحب القمح ؛ لأنه له اشترائه لا^(١٢) لنفسه^(١٣) .

(١) « أنه » : ليست في (أ) .

(٢) « بغير إذنه » : من (أ) .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ، « النسخة الأزهرية » ، ٧/٢ ب ٧١ .

(٤) « قال » : من (ف) .

(٥) في (أ) : فاشترها .

(٦) في (ط) : الثمن .

(٧) « به » : ليست في (أ) .

(٨) « الألف » : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : فيما لا يقضي .

(١٠) انظر : للمدونة ، ٤٠٥/٣ : البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

(١١) في (ط) : بتمر .

(١٢) في (و ، ب) : لا بنفسه .

(١٣) انظر : شرح تهذيب الطالب ، (النسخة الأزهرية) ، ٧/٢ ب ٧١ .

قال بعض أصحابنا : وهذا أيضاً خلاف للمدونة كما قدمناه ، ومعناه أنه لم يعقد ذلك مع الذي ابتاع منه التمر كما ذكرنا في الصراف^(١) ، ولو عقد ذلك معه لفسخ على كل حال ؛ لأنه باع طعاماً بطعام على خيار ويرد الثمن لصاحبه ويرجع عليه بما دفع إليه من الطعام ، وهذا بين فاعلمه^(٢) .

قال^(٣) أشهب : وإن باعه بتمر^(٤) لنفسه ، فربه بالخيار في الرضا بالتمر^(٥) أو^(٦) أخذه بمثل القمح .

م قال بعض أصحابنا القرويين^(٧) : الفرق بين أن يودعه دنائير فيشترى^(٨) بها طعاماً أو عرضاً أنه ليس لربها أن يأخذ ما ابتاع به دائماً له مثل دنائيره وبين أن يودعه عرضاً أو طعاماً فيبيعه بدنائير أو طعام أو عرض ، أن رب ذلك محير في أخذ مثل طعامه أو قيمة عرضه أو ما باع به ذلك ، أن المبتاع بالدنائير إنما ابتاع على ذمته فلا يسقط استحقاق عينها ما لزم ذمته^(٩) .

م فصار ما ابتاع بها ليس بمشتمون^(١٠) لها على الحقيقة إنما هو مشتمون لما / في [١٧٦] ذمة المشتري ، فلذلك لم يكن لربها أخذ العرض^(١١) المشتري بها ، وأما العرض^(١٢) فهو مما يتاع لعينه ، ألا ترى أنه إذا استحق انتقص البيع ، فصار لعين^(١٣) عرضه حق

(١) في (أ) : الصراف .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) << قال ... القمح >> : جاء هذا النص في (ب) ، و قبل النص الذي قبله والذي أوله : قال بعض أصحابنا .

(٤) في (و) : بتمن .

(٥) في (و) : بالثمن .

(٦) في (ط) : إذا أخذ .

(٧) << القرويين >> : من (ط) .

(٨) في (أ) : فليشترى .

(٩) انظر : النكت ، ٢/ ١٣ - ب .

(١٠) في (أ) : مشموناً .

(١١) في (أ) : العرض .

(١٢) في (أ) : العرض .

(١٣) في (أ) : لغير .

لما ابتاع به ، فلذلك كان ربه^(١) أولى بما ابتاع بعرضه^(٢)

م^(٣) ولأنه إذا أخذ عرضه انتقض البيع ، فله أن يقيه فيتم له البيع ، وإذا أخذ العين لم ينتقض البيع ورجع على المبتاع بمثله فلذلك كان أولى بشمونه ، والله اعلم ، وبالله التوفيق .

[فصل ٥] في من ابتاع سلعة بدينار إلا درهماً أو إلا خمساً أو ربعاً

قال مالك رحمه الله : ومن اشترى سلعة بعيها^(٤) بدينار إلا درهماً^(٥) ، فإن كان ذلك كله نقداً فلا بأس به ، وإن تأخر الدرهم إلى أجل وتناقدا الباقي أو كانت السلعة إلى أجل والدرهم إلى أجل والدينار نقداً لم يصلح أيضاً^(٦) .

ورى ابن عبد الحكم أيضاً أن مالكا أجازاه إذا كان الدينار نقداً ، قال ابن القاسم : ثم كرهه بعد ذلك ، وإنما أرخص في هذا في صكوك الحار^(٨) يشترى الرجل الطعام بدينار إلا درهماً أو بدينار إلا درهمين ينقده الدينار ويأخذ الطعام والدرهم بالجار^(٩) .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن تناقدا الدينار والدرهم وتأخرت السلعة لم يصلح أيضاً عند مالك^(١٠) . قال ابن المواز : إلا أن يتأخر الثوب لصل^(١١) خياطته وحتى يعث في أخذه وهو ثوب بعينه فلا بأس به^(١٢) .

(١) في (و ، ط) : رب العرض .

(٢) انظر : النكح ، ٣/٢ ب .

(٣) << م >> : ليست في (أ) .

(٤) << بعينها >> : ليست في (أ) .

(٥) قال أبو الحسن : الاستثناء من غير الجنس هل يصح أو لا يصح ؛ لأنه لا يخرج من اللفظ شيئاً ، قال أبو المعالي في البرهان : يختلف في الاستثناء من غير الجنس مثل أن يقول له : لك علي دينار إلا ثوباً ، فعند أبي حنيفة ملهى وعند الشافعي هو مقبول ، قال أبو الحسن الأيباري : الظاهر قول أبي حنيفة . قال أبو الحسن : إلا أنه حمل للكلام على غير فائدة ، وقول الشافعي خروج عن اللفظ بالكلية ، فيعتبر قيمة المستثنى ، لأنها هي المضافة للمستثنى منه إلا أنه حمل له فائدة . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/١٦٠ ، الجويني ، البرهان في أصول الفقه ؛ ط : (١) ، تحقيق : عبد العظيم الديب ؛ (قطر : مطبع الدوحة ، ١٣٩٩هـ) ، ٣٩٧/١ .

(٦) لأنه يدخله ذهب بقضة إلى أجل . انظر : المصدر السابق ، ٣/١٦٠ ب .

(٧) انظر : المدونة ، ٤٠٥/٣ ؛ البرادعي ، ١٦٤ ب .

(٨) انظر : التواخر ، ١٢٢ ب .

(٩) << بالجار >> : ليست في (و) ، وجاء بلغا : أيضاً عند مالك .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤٠٥/٣ .

(١١) في (أ) : في مثل خياطة .

(١٢) انظر : التواخر ، ١٢٢ أ .

ومن المدونة : وروى أشهب عن مالك أنه جائز لأنه لم يرد به الصرف^(١) .
 م يريد إذا كانت السلعة معينة ويقبضها إلى مثل يوم أو يومين ، أو كانت
 السلعة موصوفة وتأخرت إلى مثل آجال^(٢) السلم قال أشهب : وإذا كان الدرهم مع
 الدينار معجلاً أو مؤجلاً^(٣) فهو سواء . [وقال] ابن وهب : وقاله سالم^(٤) في بيع
 صكوك الجار بدينار إلا درهماً يتعجل الدينار ويدفع الدرهم نقداً ويتأخر الصك^(٥) .
 قال ابن القاسم : وإن تأخر الدينار والدرهم إلى أجل وعجلت السلعة
 فجائز^(٦) . [قال] ابن المواز : ولم يختلف في هذا قول مالك وأصحابه .
 م قال ابن الكاتب : فإذا^(٧) حل الأجل لم يجوز للبائع أن يدفع الدرهم ويأخذ
 الدينار ، وإنما ينظر إلى صرف الدينار فيحط منه^(٨) درهم ثم^(٩) يدفع إلى البائع ببقية .
 م^(١٠) وذكر أن بعض شيوخه^(١١) قال ذلك .
 م^(١٢) وظاهر الكتاب أنه يجوز أن يدفع الدرهم^(١٣) ويأخذ الدينار وعلى هذا
 جرت هذه المسائل والله أعلم ، ويدل على ذلك إذا تناقدا الدينار والدرهم ؛ لأنه
 كان أيضاً ينظر إلى الصرف فيحط منه درهماً وينقده ببقية ، فيصير كأنه اشترى
 السلعة المؤجلة بدراهم فيجوز بإجماع ، وإنما وقع الاختلاف ؛ لأنه يدفع الدينار
 ويأخذ الدرهم فكذلك هذا والله أعلم .

(١) المدونة ، ٤٠٦/٣ .

(٢) في (ب ، ط) : أجل .

(٣) في (ب ، و) : مؤجراً .

(٤) في (أ) : أصبغ .

(٥) انظر . المدونة ، ٤٠٦/٣ .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٠٦/٣ ؛ البراءعي ، ل ١٦٤ ب .

(٧) << فإذا .. الأجل >> : ليست في (و) .

(٨) في (أ) : عنه .

(٩) في (أ) : لم .

(١٠) << م >> : ليست في (ب) .

(١١) في (أ) : شيوخنا .

(١٢) << م >> : ليست في (ب) .

(١٣) في (و ، ط) : الدراهم .

قال ابن القاسم في المدونة : وكذلك إن اشتراها بدينار إلا درهمين في جميع ما ذكرنا^(١).

م واختصار ما في المدونة أنه إن كان أحد العينين مؤجلاً لم يجوز بإجماع وإن تأخراً جاز بإجماع ، واختلف إذا عاجلاً أو تأخرت السلعة فأجازه في رواية أشهب ، ولم يجزه في رواية ابن القاسم^(٢) ووجه رواية ابن القاسم في ذلك أنه إذا تأخر أحد العينين لم يجوز ؛ لأنه الذهب بالورق إلى أجل ، وإن تناقدا الديار والدرهم وتأخرت السلعة لم يجوز أيضاً ، لأن السلعة التي مع الدرهم^(٣) كبيع الدرهم^(٤) ، فتأخرها كتأخير بعض الدرهم^(٥) ، ولأنهما كأنهما قصداً إلى^(٦) الصرف بتعجيلهما^(٧) إياه^(٨) فصار صرفاً فيه سلعة تأخرت/ وإن تعجلوا السلعة وتأخر الدينار والدرهم فكأنهم إنما قصدوا^(٩) البيع لتعجيلهم له ، ولم يقصدوا الصرف لتأخيرهم له والله أعلم^(١٠) .
ومن المدونة : وإن كانت بدينار^(١١) إلا ثلاثة دراهم لم أحب ذلك إلا نقداً ، وجعل^(١٢) أربعة الثلاثة كالدرهمين . ولم يجوز مالك الدرهم والدرهمين إلا زحفاً ،

[٧٦/ب]

(١) انظر : المدونة ، ٤٠٦/٣ ، البراءدي ، ل ١٦٤ ب .

(٢) انظر : شرح تهذيب البراءدي ، ٣/ل ١٦٠ ب .

(٣) في (أ) : الدراهم .

(٤) في (أ) : الدراهم .

(٥) في (أ) : الدراهم .

(٦) « إلى » : من (ب) .

(٧) في (أ) ، (ب) : بتعجيلهما .

(٨) « إياه » : ليست في (و) .

(٩) في (أ) : فكانتهما .

(١٠) « قصدوا البيع » : مطبوعة في (أ) .

(١١) انظر : المدونة ، ٤٠٥/٣ - ٤٠٦ .

(١٢) في (و) : بنفائير .

(١٣) في (أ) : وجعله يعة .

قأما بدينار إلا خمسة دراهم أو عشرة فيجوز ذلك كله نقداً ، ولا ينبغي التأخير في شئ منه للفرق فيما يفتقر ذلك من الدينار عند الأجل إن حال الصرف^(١) .

[قال] ابن المواز : قال^(٢) ابن القاسم : إنما يجوز ذلك في بيعه النقدي أقل الدينار^(٣) وهو مثل أن يشري بثلاثي دينار أو ثلاثة أرباع دينار سلعة نقداً فيدفع^(٤) الدينار ويأخذ فضله ورقاً ، فإن كان الورق أكثر من الدينار فقد كرهه مالك وغيره^(٥) ؛ لأن الصرف لا يكون معه شئ من الأشياء .

قال ابن المواز : ولو وقع البيع بدينار إلا درهمين فأخذ الثوب والدرهمين ودفع الدينار وافتراقاً ، ثم وجد أحد الدرهمين رديناً فقال مالك : يبطل ولا ينتقض الصرف ؛ لأن الدرهمين هاهنا تبع وليس بصرف ، واحتج في هذا بصكوك الجار ، وقال عنه ابن وهب : أن البيع ينتقض^(٦) وخالفه بعض جلسائه في هذا ولم يريه بأساً^(٧) . ومن المدونة : قال مالك : وإن ابتعت سلعة^(٨) بخمسة دنانير إلا درهماً أو^(٩) إلا درهمين فنقدت أربعة دنانير^(١٠) وتأخر الدينار الباقي والدرهم ، أو نقدته الدينار وأخذت^(١١) الدرهم وأخرت الأربعة لم يجز ذلك إذ^(١٢) للدرهم في كن دينار حصه^(١٣) . قال ابن المواز : ولو كانت السلعة بعشرة دنانير إلا عشرة دراهم لم يجز إلا نقداً كله . وقاله ابن القاسم عن مالك في المستخرجة .

(١) النظر : المدونة ، ٤٠٦/٣ ، الإرادعي ، ل ١٦٤ ب .

(٢) « قال .. القاسم » : ليست في (أ) .

(٣) في (ط) : من الدينار .

(٤) في (أ) : فيرجع .

(٥) النظر : التواتر ، ٧/ل ١٢٢٧ .

(٦) في (أ) : ينتقض .

(٧) التواتر ، ٧/ل ١٢٤ أ .

(٨) في (و) : السلعة .

(٩) « الألف » : ليست في (أ) .

(١٠) جاء بعد (دنانير في (أ) : (إلا درهماً أو إلا درهمين فنقدت أربعة دنانير) وليست في الإرادعي ولا في بقية النسخ .

(١١) « وأخذت الدرهم » : ليست في (أ) .

(١٢) في (أ) : رد .

(١٣) النظر : المدونة ، ٤٠٨/٣ - ٤٠٩ ، الإرادعي ، ل ١٦٤ ب .

ومن المدونة^(١) : ولو ابتعتها بخمسة دنانير إلا ربعاً أو خمساً جاز تعجيل أربعة^(٢) وتأخير الدينار الباقي حتى يأتيك برقع أو خمس وتدفع إليه الدينار ، وكذلك إن تأخرت الأربعة ودفع^(٣) ديناراً وأخذ أربعة^(٤) أو خمسة مكانه دراهم^(٥) ، فلا بأس به لأن الجزء من الدينار لا يجري في سائرهما والدرهم يجري في^(٦) سائرهما فافترقا^(٧) .

وفي الديماطية^(٨) قال ابن وهب : سألت مالكا عن الرجل يبيع الثوب بدينار إلا سدساً فكرهه ، وقال : هذا لا يلزم ما يعطيه ويراه من الغرر حتى يبين ما يعطيه ، قيل : فإنه يشترط عليه أن يعطيه دراهم بصرف الناس ؟ قال هذا أشد^(٩) ، الدراهم تزيد وتنقص ، قال ابن وهب : ثم رجع مالك فاجزه^(١٠) .

م^(١١) وحكى عن أبي محمد أنه قال : الذي يجب إذا باع^(١٢) السلعة بخمسة دنانير إلا سدساً أن يقع^(١٣) البيع بأربعة دنانير^(١٤) وخمسة أسداس دينار فإذا تشاحا في الخمسة أسداس ، قضى على المتابع بخمسة أسداس دينار دراهم بصرف الناس^(١٥) يوم القضاء .

(١) « ومن المدونة » : ليست في (و) .

(٢) في (أ) : ربعة .

(٣) في (و) : وأخذ

(٤) في (و) : ربعة .

(٥) « دراهم » : ليست في (أ) .

(٦) « في سائرهما » : ليست في (أ) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤٠٩/٣ ، البراءعي ، ل ١٦٤ ب .

(٨) « وفي الديماطية » : ليست في (أ ، ب)

والديماطية كتاب جمع فيه ابن جعفر الديماطي سماعه من ابن وهب وابن القاسم وأشهب وغيرهم .

انظر : ترتيب المدارك ، ٣٧٥/٣

(٩) في (و) : أشر .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البراءعي ، ٣/ل ١٦٢ ب .

(١١) « م » : من (أ) .

(١٢) في (ب) : ابتاع .

(١٣) في (و) : ارفع .

(١٤) « دنانير » : ليست في (و ، ف) .

(١٥) « الناس » : في (أ ، ب) .

قال : وعلى هذا مدار الكلام في هذا الأصل إلا ما كرهه مالك من ^(١) هذا فإنه ^(٢) اختلاف من قوله ^(٣) .

[فصل ٦ - فيمن ابتاع سلعة بدينار إلا قفيزاً]

ومن المدونة قال مالك : ومن ^(٤) باع السلعة بدينار إلا قفيز حنطة نقداً ^(٥) ، جاز كان الدينار نقداً أو مؤجلاً ، وكأنه باع السلعة وقفيز حنطة بدينار ، هذا إن كان القفيز والسلعة عنده وإلا لم يجوز ، وكان ذلك من بيع ما ليس عندك . ومن وجه العينة المكروهة ^(٦) ^(٧) .

قال مالك : وإن ابتاع سلعة وقبضها بثلاثي دينار فقال له بعد تمام البيع : هذا دينار استوف منه ثلثيك وامسك ثلثي عندك أنتفع به فلا بأس به إذا صح ذلك ولم يكن بينهما في ^(٨) ذلك شرط عند البيع ولاعادة ولا إضمار ^(٩) .

[١٧٧/]

م يريد والعادة والاضمار / كالشرط ويدخله في ذلك ^(١٠) البيع والسلف كأنه ابتاع منه سلعة بثلاثي دينار على أن يدفع إليه ^(١١) ديناراً ، ثلثيه ثمناً للسلعة ، وثلثه سلفاً للبائع وهذا بين .

قال ابن المواز : ولا بأس أن يجعل باقيه في سلعة إلى أجل .
يريد محمد عندما دفعه إليه ^(١٢) .

(١) في (أ) : في .

(٢) >> فإنه .. قوله >> : ليست في (و) .

(٣) انظر : التكت ، ٢/٣ ب .

(٤) في (ب) ، ف ، ط : وإن .

(٥) >> نقداً >> : ليست في (ب) .

(٦) قال أبو الحسن : الاستثناء هنا من غير الجنس حيث لم يجعل الدينار يكسأله ثمناً لسلعة وحده بل هو ثمن لخموتين السلعة والقفيز ، وظاهره كانت هذه السلعة معينة فيشار إليها أو مضمونة . فإن كانت معينة فلا إشكال في الجواز وإن لم تكن معينة وكانت مضمونة إلا أنها على النقد كما قال ، فيؤخذ منه جواز السلم الحال ، لأنهم عللوا منع السلم الحال بأنه من بيع ما ليس عنده ، فكانه شرط عليه خلاص سلعة الغير ، ويدل عليه قوله في الكذب (هذا إن كان القفيز والسلعة عنده وإلا دخله بيع ما ليس عنده

(٧) . انظر : شرح تهذيب البراءعي ، ٣/١٦٣ .

(٨) انظر : المدونة ، ٤٠٩/٣ ؛ البراءعي ، ل ١٦٤ ب .

(٩) >> في ذلك >> : ليست في (ف) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤٠٨/٣ ؛ البراءعي ، ل ١٦٤ ب .

(١١) >> ذلك >> : ليست في (أ) .

(١٢) في (أ) : له .

(١٣) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٢١ ب .

م^(١) لأنه إن جعله في سلعة^(٢) بعد أن أبقاه عنده فذلك فسخ ديس في دين ، وإذا كان ذلك في حين الدفع ، فهو إنما دفع ثمن^(٣) الأولى ، واشترى بالبقية سلعة إلى أجل فذلك جائز . فإن أبقي البقية ديناً فلا يأخذ به إلا^(٤) ما يتعجله^(٥) .

قال ابن المواز : عن^(٦) ابن القاسم : ما لم يكن النصف أو الثلثان دينار دراهم أسلفه إياها أو كان نصف دينار ذهباً مضروباً .

م فيصير المسلف دفع ثلثي دينار دراهم أو نصف دينار ذهباً وسلعة^(٧) مؤجلة في دينار مؤجلاً ، فلا يجوز .

قال ابن المواز : وأما من ثمن سلعة فلا بأس به إن حل الأجل أو^(٨) كن حالاً وإن لم يحل لم يجوز ، وكان بيعاً وسلفاً وضع وتعجل^(٩) .

م فوجه البيع والسلف أنه باع منه السلعة الآخرة على أن عجل له ثمن السلعة الأولى فذلك سلف يقبضه المتاع من نفسه إذا حل الأجل .

ووجه ضع وتعجل أن تكون السلعة الآخرة تسوى أكثر مما نقد فيها ، فقد حطه بعض ثمنها على أن عجل له ثمن الأخرى .

قال ابن المواز : قال ابن القاسم عن مالك : ومن لك عليه نصف دينار لم يحل ، فلا تأخذ به دراهم ، ولا يجوز أن تعطيه نصفاً آخر وتأخذ ديناراً ، وإن دفعت^(١٠) إليه عرضاً فجائز وكرهه^(١١) ابن القاسم ، وهو أحب إلي ؛ لأن تعجيل الحق سلف قارنه بيع ، وأرى مالكا إنما استخفه لقلة ثمنه^(١٢) .

(١) << م >> : ليست في (ف) .

(٢) في (أ) . في سلعة إلى أجل .

(٣) في (و) : بعضه عن الأولى . وفي (ف) من الأولى .

(٤) في (أ) : ما لا يتعجله .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١٢١ ب .

(٦) << عن ابن القاسم >> : ليست في (و) .

(٧) << وسلعة >> : ليست في (أ) .

(٨) << أو .. حالاً >> : ليست في (ف) .

(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٢١ ب .

(١٠) في (ف ، و ، ب) : دفعه .

(١١) في (أ) : ويكرهه .

(١٢) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١٢١ ب .

قال مالك : ومن له على رجل إردب حنطة إلى أجل من قرض قباعه منه قبل الأجل بدينار إلا درهماً ، فقبض^(١) الدينار ودفع إليه^(٢) الدرهم مكانه فلا يعجني . وقال ابن القاسم : لا بأس به وإن كثرت الدراهم ، [قال] محمد^(٣) : وقول مالك أقيس .

قال مالك : وإن حل الأجل فجائز . [قال] محمد . وهذه كمسألة من ابتاع سلعة مؤجلة بدينار إلا درهماً نقداً فلم يجزه ابن القاسم وأجازته اشهب^(٤) .

[فصل ٧- فيمن يشتري ببعض دينار شيئاً لا يقبضه ويأخذ باقيه ورقاً] وحكم النقد المعيب في الصرف

ومن المدونة قال يحيى بن سعيد : لم أزل أسمع أنه يكره أن يبتاع الرجل بعض دينار شيئاً ، ويأخذ بقضله ورقاً ، ويترك ما ابتاع حتى يعود في يوم آخر فيأخذه ؛ لأن ذلك يراه صرفاً^(٥) .

م^(٦) قال ابن المواز : قال مالك : ولو ابتاع بنصف دينار قمحاً فدفع ديناراً وقبض^(٧) نصف دينار^(٨) دراهم مكانه ، ومضى ليأتي بحمال فلا خير فيه ، عقداً على الصرف أو كان ذلك بعد^(٩) التواجب ، وكذلك إن كان ثوباً فتأخر قبض الثوب^(١٠) لم يجز ، ولو دفع الدينار وتعجل الثوب والنصف دينار الدراهم^(١١) جاز^(١٢) .

(١) في (أ) : فقبضى .

(٢) >> إليه << : من (أ) .

(٣) >> محمد << : ليست في (ب) : وجاء بدلها (م) .

(٤) انظر : النوادر ، ٧/٧ ل ١٢٢ ب .

(٥) انظر : المدونة ، ٣/٤٠٧ ؛ البراءة ، ل ١٦٤ ب .

(٦) >> م << : من (أ) .

(٧) في (أ) : أو قبض .

(٨) >> دينار << : ليست في (أ) ، و .

(٩) في (أ) : بعد على التواجب وفي (ف) . على التواجب .

(١٠) في (أ) : الثمن .

(١١) في (أ) : دراهم .

(١٢) انظر : النوادر ، ٧/٧ ل ١٢٣ ب .

قال مالك : ثم إن وجد بالشوب عيباً أو درهماً زائفاً انتقض كل ما بينهما من بيع وصرف إن أحب الرد^(١) .

م لأن الدراهم في هذه المسألة^(٢) ليست تبع^(٣) فهي بخلاف من ابتاع سلعة بدينار إلا درهمين ، فيجد بأحد الدرهمين عيباً فهذا قد أجاز البذل فيه على^(٤) قول ؛ لأن الدرهمين تبع .

م^(٥) [قال] : ابن المواز : قال مالك : وكذلك إن وجد قابض الدينار به عيباً فردة^(٦) .

م^(٧) قال ابن المواز : إن وجد في الدراهم درهماً رديئاً لم ينتقض^(٨) إلا صرف الدراهم وحدها إلا أن يكون اشترى الدراهم والشوب في صفقة واحدة ، فينتقض الجميع ، وعلى هذا كان الجواب الأول إن شاء الله والله أعلم^(٩) .

م يريد محمد ؛ لأن البيع أولاً وإنما وقع بنصف دينار ثم بعد ذلك تصارفا فهي صفقة^(١٠) ثانية ، فإذا انتقض الصرف بوجود الزائف بقي البيع الأول بحاله^(١١) ؛ لأنه لم يكن بينهما / فيه صرف ، ولو كان إنما باعه الشوب وعشرة دراهم بدينار في صفقة واحدة لانتقض الجميع بوجود درهم زائف .

(١) انظر : النواذر ، ٧/٧ ل ١٢٣ ب .

(٢) « المسألة » : من (أ) .

(٣) في (أ) : بيع .

(٤) « على قول » : ليست في (و ، ط) .

(٥) « م » : من (أ) .

(٦) انظر : المصدر السابق .

(٧) « م » . ليست في (ب ، ف) .

(٨) في (أ) : ينتقض .

(٩) « والله أعلم » : من (ب) .

(١٠) في (أ) : كصفقة .

(١١) في (أ) : بحاله .

م^(١) قال ابن المواز : ولو أخذ الثوب بأقل^(٢) من دينار فدفع دينارين وأخذ الثوب ودراهم^(٣) معه ثم وجد درهماً رديئاً^(٤) فليرد من الدراهم تمام صرف دينار ويرتجع ديناراً^(٥) .

م^(٦) كما لو صرف الدينارين بدراهم فوجد درهماً زائلاً انتقض صرف دينار . قال : وإن كن العيب بالثوب رده ورد معه تمام صرف دينار وأخذ ديناراً^(٧) . م لأن يرده للثوب وجب رد ما يخصه من الدينار^(٨) وكان بعض الدينار استحق ، فوجب نقض الصرف فيه .

قال : وإن كان الثوب بأكثر من دينار وإن^(٩) بخروبة واحدة^(١٠) انتقض الجميع ، وإن فات الثوب فلا يأخذ قيمة عيبه ولكن يرد قيمته^(١١) ويرد معه تمام صرف دينار واحد ويأخذ ديناراً واحداً وإن كان قيمته أكثر من دينار انتقض الجميع ورد قيمته مع الدراهم وأخذ ديناريه ، وهذا^(١٢) في قوته بقطع أو تلف ولا يفيته حوالة سوق وليرده^(١٣) .

م يريد لأن العيب لا يقيت رده حوالة الأسواق .

قال ابن المواز : فإن وجد درهماً زائلاً وقد تغبر سوق الثوب ، وقيمته أكثر من دينار ، فهذا يرد قيمته مع الدراهم ويأخذ ديناريه^(١٤) .

(١) << م >> : من (أ) .

(٢) في (أ) : بأقل من ربع دينار .

(٣) في (أ) : ودراهمه .

(٤) في (أ) : زائلاً .

(٥) انظر : النوادر ، ٧/ ١٢٣ ب .

(٦) << م >> : من (و ، ف) .

(٧) النوادر ، ٧/ ١٢٣ ب .

(٨) في (ف) : الدينارين .

(٩) في (ب) : ولو .

(١٠) << واحدة >> : من (أ) .

(١١) في (أ) : القيمة .

(١٢) في (أ) : (م : وهذا) والصحيح عدم وجود الميم ، لأن الكلام لا زال لابن المواز .

(١٣) << وليرده >> : ليست في (ب) .

(١٤) انظر : النوادر ، ٧/ ١٢٣ ب .

(١٥) المصدر السابق .

م وإنما انتقض البيع ؛ لأن دينار الصرف قد وجب رده لانتقاض^(١) الصرف بوجود الدرهم الزائف ، وبعض الدينار ثمن لبعض الثوب^(٢) فوجب أن ينتقض من الثوب ما قابل^(٣) ذلك البعض^(٤) ، فكأن^(٥) بعض ثمن^(٦) الثوب استحق ، فوجب رد جميع الثوب إن كان قائماً لضرر الشركة فيه ، فإن فات بحالة سوق فأعلى رد قيمته كما لو بيع بعرض فاستحق العرض .

م^(٧) قال ابن المواز . فإن كان أحد الدينارين رديناً فليردهما ويأخذ ثوبه كان أقل من دينار أو أكثر ويأخذ دراهمه ، فإن فات الثوب هاهنا بتغير سوق رد قيمته مع الدراهم .

وذكر^(٨) ابن حبيب [في] هذه المسألة من أولها مثل ما ذكر محمد إلا أنه قال : إذا وجد درهماً^(٩) رديناً وقد ابتاع سلعة ودراهماً بدينارين ، فليرد مع الدرهم الرديء تمام صرف دينار من الدراهم قال : وإن كان فيها أكثر من صرف دينار على قول من يميز الصرف والبيع ، فليرد جميعها مع العرض ويأخذ ديناربه^(١٠) . م وهذا خلاف ما تقدم محمد^(١١) .

قال : وإن كانت الدراهم أقل من صرف دينار ردها مع تمام دينار من^(١٢) العرض أن تبعض ، وإن كان لا يتبعض رد جميعه وانتقض البيع كله^(١٣) .

(١) في (أ) : لا ينقض .

(٢) في (و) : الصرف .

(٣) في (أ) : ما قابله من ذلك .

(٤) في (أ) : النقض .

(٥) في (أ) : فكون .

(٦) << ثمن >> من (أ) .

(٧) << م >> من (أ) .

(٨) في (أ) : م ، وذكر . وسياق الكلام لا زال من النوادر .

(٩) << درهماً >> : ليست في (ب) .

(١٠) النوادر ، ٧/ ١٢٣ - ١٢٤ .

(١١) في (ب) : ومحمد .

(١٢) << من >> : ليست في (أ) .

(١٣) النوادر ، ٧/ ١٢٤ .

م انظر قول ابن حبيب على قول من يجيز البيع والصرف وقد أصل^(١) من لا يجيز البيع والصرف أن السلعة التي مع الدراهم أو الدينار^(٢) إن كانت تبعاً - يريد أقل من دينار - جاز البيع والصرف . وفي مسألتنا هذه إن كانت الدراهم أكثر من صرف دينار ، فالسلعة^(٣) تبع وهي أقل من دينار ، فيجب أن يجوز ، وإن كانت الدراهم أقل من صرف دينار فذلك أيضاً جائز وإن كثرت السلعة ، هذا وهو يحكى عنه أنه يجيز في البيع والصرف أن تكون الدراهم صرف دينار فأقل .

م^(٤) فيفهم من قول ابن حبيب هذا أن من لا يجيز البيع والصرف ، يراعى أن تكون السلعة التي مع الورق^(٥) والذهب تبعاً ، تكون الثلث ، ويكون مع ذلك قيمتها أقل من صرف دينار ، خلاف ما يحكى عن ابن مناس في هذا^(٦) .

قال ابن المواز : [قال مالك] : ومن أكثرى دابة بنصف دينار فلا بأس أن يدفع ديناراً ويأخذ من المكري نصفاً دراهم ، أو^(٧) يدفع الراكب^(٨) النصف^(٩) دراهم إن كان الكراء على النقد أو شرطاه ، وإلا لم يجز .

قال^(١٠) : وإن أكثرى / الدابة بدینارين إلا ثلثاً ، فقد الدينارين وأخذ الثلث [١٧٨/] دراهم من المكري في العقد فكهوه مالك ثم أجازته وأجازته أحب إلينا وأجازته ابن القاسم في العتية^(١١) .

(١) في (ب) : أصل .

(٢) >> الألف >> : ليست في (ب) .

(٣) في (و) : فاب السلعة .

(٤) >> م >> : ليست في (و) .

(٥) >> الورق .. مع >> : ليست في (و) .

(٦) يقول ابن مناس : (إذا كانت السلعة أقل من دينار فهي في حكم البيع ، ولم يذهب إلى تحديد ثلث الصفة كما ذهب إليه البعض

وعند الحق المصلي يرى أنه لا فرق بين الورق والذهب الذي يجد فيه أقل من دينار ولا بين السلعة ، أن ما كان أقل من دينار فهو الذي يحكم له بحكم البيع .

انظر : النكت ، ٢/ ٣٠٢ .

(٧) >> الألف >> : ليست في (أ) .

(٨) >> الراكب >> : ليست في (ب) .

(٩) في (ب) ، و : نصفاً .

(١٠) >> قال >> : من (ب) ، ط .

(١١) انظر : النوادر ، ٧/ ١٢٣ ؛ البيان والتحصيل ، ٦/ ٤٧١ .

قال مالك^(١) : ولو هلكت الدابة ببعض الطريق فليرد المكري الدينارين ويأخذ دراهمه ثم يحاسبه بحصة ما ركب من^(٢) حساب ما أكرى^(٣) منه ، كعبد يبيع بعشرة دنانير^(٤) إلا ثلثاً فنقد العشرة وأخذ منه الثلث دراهم ثم رد العبد بعيب^(٥) .

(١) «مالك» : من (ط) .

(٢) «من» : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : أكرى .

(٤) في (ط) : دراهم .

(٥) انظر : الروادر ، ٧/١٢٣ .

[الباب الرابع]

جامع بقية^(١) البيع والصرف وشرح مسألة ابن المسيب

[الفصل ١ - ما لا يجوز أن يقارن الصرف من بيع وغيره]

ونهى أهل العلم عن البيع والصرف ورأوه من الدرائع إلا ما استخفوه مما يبعد عن الصرف لقلته .

قال ربيعة : ومن مكروهه أنه إن وجد عيباً بالسلعة انتقض الصرف^(٢) .

قال ابن الكاتب : فصار كأنه اضطرف ، على أن له نقض الصرف متى وجد بالسلعة التي معه عيباً ، فدخل في ذلك نقض الصرف من أجل غيره لا من أجل نفسه وهو مخصوص بحكم المنع من التأخير .

قال : و انظر لو اشترى قمحاً وسلعة بتمر^(٣) هل يجوز ؟ ومعنى التقاض الصرف بوجود عيب في السلعة التي معه ، يدخل في وجود عيب^(٤) في السلعة التي مع أحد الطعامين .

قال أبو بكر الأبهري : معنى ذلك والله أعلم أنه يؤدي إلى الصرف بسينه^(٥) من قبل أن^(٦) الاستحقاق إذا وقع في السلعة المقرونة إلى الصرف فقسط الثمن على المبيع^(٧) من السلعة والصرف وكان ما يصيب الصرف مجهولاً في حال العقد والصرف وكان ما يصيب الصرف مجهولاً في حال العقد . وإنما يعلم في حال ثاني فلذلك لم يجوز^(٨) .

(١) >> بقية >> : ليست في (أ) وجاء بدله (من) .

(٢) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ٢١٢٩ .

(٣) في (أ) : بثمن .

(٤) >> عيب في >> : ليست في (ب ، ف) .

(٥) >> الياء >> : ليست في (أ) .

(٦) >> أن >> : ليست في (ب ، و) .

(٧) في (ف) : المباع .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١٢٠ ب ؛ النكت ، ٢/ ١٣ ؛ شرح تهذيب ابراهيمي ، ٣/ ١٦١ ب .

قال مالك : ولا يجوز مع البيع صرف ولا نكاح أو إقراض أو شركة أو جعس أو مساقاة^(١) . قال عيسى بن دينار ، فإن وقع البيع و^(٢) الصرف في شيء كثير فمن لم تفت السلعة رد ذلك كله ، وإن فانت بنماء أو نقصان^(٣) أو اختلاف الأسواق لزمت المشتري بقيمتها يوم قبضها^(٤) ، ويزادان العين على وزنه^{(٥)(٦)} .

[الفصل ٢ - في بيع الفضة والعروض بالذهب صفقة واحدة]

ومن المدونة : قال مالك : ومن قدم تاجراً ومعه ألوف دراهم ورقيق ومتاع ونقار فضة ، فاشترى ذلك كله منه رجل واحد صفقة واحدة بألف دينار وتناقدا لم يجز ، وكذلك لا يجوز بيع سلعة ودراهم كثيرة بذهب ؛ لأنه بيع وصرف^{(٧)(٨)} . وإن كانت دراهم يسيرة أقل من صرف دينار مثل عشرة دراهم ونحوها جاز ذلك كله نقداً .

(١) انظر : المدونة ، ٤٠٩/٣ ؛ مواهب الجليل ، ٣١٣/٤ ؛ التاج والاكلیل ، ٣١٣/٤

قال ابن شابر (وقد اختلف في ضم سنة عقود إلى البيع وهي الصرف والنكاح والجعل والقراض والمساقاة والشركة ، فالمشهور منع الصم والشذ حواره وهو قول أشهب ، واستقره أبو الخسر اللخمي من كتاب محمد . وقد اختلف في تعليل منع ضم العقود الستة إلى البيع على طريقتين : أحدهما : أن البيع يخص بأحكام تحالف ما يختص به فتاقي . والطريق الثاني : الطر إلى كل عقد على انفراد ، فيل مع الجمع بين الصرف والبيع بمحاذاة الاستحقاق وهو يقص الصرف .. ولا يقض البيع مطلقاً وأما النكاح والبيع ، فلأن البيع مبني على المشاحه ولهذا يتقرر فيه العوضان وينبع من اجهالة فيهما ، والنكاح بخلاف ذلك ، فإن الاستمتاع بالبضع غير محدود بإجماع ، وأما الجس وما ذكر بعده ففيه من الأعرار والأحظار ما لا يجوز في البيع لمصالح اقتضه ، وإذا فرعنا على المشهور فليس ذلك مطلقاً ، بل يجوز إذا كان أحدهما يسيراً (الجواهر الثمينة ، ٣٧٢/٢ - ٣٧٣ .

(٢) في (أ) : مع .

(٣) في (ب) : أو نقص .

(٤) في (و) : القبض .

(٥) في (أ) : وزنها .

(٦) النكت ، ٢/٣١٣ .

(٧) قال أبو الحسن : يؤخذ من هذه المسألة حواز بيع الجزاف مع المكيل والموزون ، ووجه الأخذ من هذه المسألة كونه علل باجتماع البيع والصرف ولم يعلل بالجزافية .

انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣/١٦٩ ب .

(٨) انظر : المدونة ، ٤٠٨/٣ ؛ البرادعي ، ١٦٤ ب .

وإن نقدك من الذهب حصة الدراهم وتأخر ما قابل السلعة لم يجوز ، وأصل قول مالك في بيع ذهب بفضة ومع أحدهما سلعة أو مع كل واحد منهما سلعة^(١) فإن كانت سلعة يسيرة تكون تبعاً جاز^(٢) .

م وحكي عن أبي موسى بن مناس أن معنى قوله في السلعة تكون تبعاً أن تكون قيمتها^(٣) أقل من دينار ، ولا فرق بينها وبين الذهب والورق الذي حدوا^(٤) فيه أقل من دينار^(٥)^(٦) .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن كثرت السلعة لم يجوز إلا أن يقل ما معها من ذهب أو فضة وهذا كله نقداً . قال^(٧) : وإن كان الذهب والورق والعروض^(٨) كثيراً فلا خير فيه ، وإن تناقدا^(٩) .

قال أبو محمد : وإن كانت الدراهم مثل صرف دينار لم يجوز وإن تناقدا .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : إذا جوزه^(١٠) مالك في أقل الدينار^(١١) يتاع ثوباً بثلاثي دينار أو ثلاثة أرباع دينار^(١٢) ، فيدفع^(١٣) ديناراً ويأخذ ببقية^(١٤) دراهم ، فإن كان الورق أكثر الدينار فلا خير فيه .

وقال ابن حبيب : ذلك جائز في الدينار الواحد ، قلت الدراهم أو كثرت ، وذلك كله نقداً^(١٥) .

(١) << سلعة >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ٤١٢/٣ - ٤١٣ ؛ البراءدي ، ل ١٦٥ أ .

(٣) في (أ) : ثمنها .

(٤) في (ب) : جوزوا .

(٥) في (ب) : من صرف دينار .

(٦) انظر : النكت ، ٢/٢ ب .

(٧) << قال >> : ليست في (ب) .

(٨) في (ب) ، و ، ط : العرض .

(٩) انظر : المدونة ، ٤١٢/٣ ؛ البراءدي ، ل ١٦٥ أ .

(١٠) في (أ) : يجوز .

(١١) في (أ) : من دينار .

(١٢) << دينار >> : من (و) .

(١٣) في (أ) : فدفع .

(١٤) في (ب) : ببقية .

(١٥) انظر : النواذر ، ٧/٧ ؛ البراءدي ، ل ١٦٢ أ .

قال ابن حبيب : وأما من ابتاع / عرضاً ودراهم بدينارين^(١) أو ثلاثة ، فإن كانت الدراهم أقل من صرف^(٢) دينار جاز ، وإن بلغت صرف دينار فصاعداً فهو مكروه وهو بيع وصرف ، وقد كره اجتماعها^(٣) ربيعة ومالك وأكثر أصحابه ، واستخفه^(٤) بعضهم والكراهية فيه^(٥) أحب إلينا^(٦) .

م و قول ابن حبيب هذا كله صواب ووافق لما^(٧) في المدونة إلا قوله في الدينارين والثلاثة (وإن بلغت الدراهم صرف دينار فصاعداً فهو مكروه وهو بيع وصرف) فلعله يريد إذا كان في قيمة السلعة صرف دينار فأكثر^(٨) ، وأما إن كانت^(٩) السلعة تبعاً وأقل من صرف دينار فهو جائز عند مالك وغيره ، وأما في الدينار الواحد فجائز كله ، والذي يدل عليه^(١٠) كلام ابن حبيب إذا كان في الدراهم صرف دينار فأكثر أنه بيع وصرف فلا تراعي السعة وإن قل ثمنها ، وقد تقدم له نحو هذا ؛ لأنه إذا كان ديناراً بسلعة ودراهم ، فإن كثرت الدراهم كانت^(١١) السلعة تبعاً ، فيجب أن يجوز على أصل مالك ، وإن قلت الدراهم فيجوز بإجماع .

م^(١٢) وكان غير واحد من أصحابنا يحكي عن^(١٣) ابن حبيب أنه يميز^(١٤) في البيع والصرف أن تكون الدراهم كصرف دينار فأقل ، وأراهم تعلقوا بقوله في صدر

(١) في (ب) : بدينار .

(٢) « صرف » : مضمومة في (أ) .

(٣) في (ب) : البيع والصرف .

(٤) في (أ) : واستخفه .

(٥) « فيه » : من (و) .

(٦) انظر : النوادر ، ٧/ ١٢٢ .

(٧) « لما » : ليست في (أ) .

(٨) « فأكثر .. دينار » : ليست في (و) .

(٩) في (ب) : هلكت .

(١٠) في (و ، ط) : عليه من كلام .

(١١) في (ب) : وكانت .

(١٢) « م » : ليست في (أ) .

(١٣) « عن » : من (أ) .

(١٤) في (أ) : يميزه .

هذه المسألة ذلك جائز في الدينار الواحد ، قلت الدراهم أو كثرت ليس لهم في ذلك حجة لما قد بينا إلا أن يكون له قول غير هذا والله اعلم .

[فصل ٣- في بيع سلعة ودراهم بدراهم وشرح مسألة ابن المسيب]
ومن المدونة : قال : و لا يجوز بيع سلعة ودراهم بدراهم^(١) نقداً ولا إلى أجل ، ولا يجوز بيع ثوب ودراهم بعبد ودراهم وإن تناقذا قبل الفرق ، وأصل قول مالك رحمه الله أن الفضة بالفضة مع أحد الفضة أو مع كل واحد^(٢) منهما سلعة ، لا يجوز كانت الفضة سيرة أو كثيرة^(٣) .

م وهذا في^(٤) أكثر من درهم ؛ لأنه أجاز قبل هذا أن يتاع الرجل بنصف درهم أو بثلاثه^(٥) طعاماً ثم يأخذ ببقية فضة ، وكذلك عنه في المستخرجة إذا ابتاع بثلاثي درهم سلعة فدفع درهماً ورد عليه البائع ثلث درهم أنه جائز . قال : ولو كان إنما أسلفه ثلاثي درهم فرد عليه^(٦) درهماً ودفع^(٧) إليه المسلف ثلث درهم لم يجوز^(٨) .
ومن المدونة : قال مالك : وقال ابن المسيب فيمن ناع من رجل طعاماً بدينار ونصف درهم فلا يأخذ من المتاع^(٩) بالنصف درهم طعاماً ، ولكن يأخذ منه درهماً ويعطيه ببقية طعاماً .

قال مالك : إنما كرهه سعيد لأنه يصير ديناراً وطعاماً يطعم .

قال مالك : ولو كان نصف الدرهم ورقاً أو فلوساً أو غير الطعام جائز^(١٠) .

(١) << بدراهم >> : مطموسة في (أ) .

(٢) في (ف) : واحدة .

(٣) انظر : المدونة ، ٤١٢/٣ - ٤١٣ : البراءعي ، ل ١٦٥ أ .

(٤) << في .. درهم >> : ليست في (و) .

(٥) في (أ) : بثلاثه .

(٦) في (أ) : فاعطاه .

(٧) في (أ) : ورد عليه .

(٨) انظر : النواظر ، ٧/ل ١٢٤ ب ، ١٢٥ أ .

(٩) << من المتاع >> : من (أ) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤١١/٣ ، البراءعي ، ل ١٦٤ ب .

قال يحيى بن مزين^(١) : إنما كرهه لأنه أعطاه حطة من غير الخنطة التي ابتاع منه ، فصارت حطة وديناراً بخنطة وفضة^(٢) .

م يريد لأن النصف درهم قد وجب لبائع الخنطة أولاً فدفعه في الخنطة التي أخذ من المشتري فصار قد دفع فضة وحطة في دينار وحطة . قال ابن مزين . فصار المضل بين الطامنين .

قال : وإن كانت الخنطة التي يعطيه من الخنطة التي^(٣) ابتاع منه قبل أن يقبضها ، دخه بيع الطعام قبل قبضه^(٤) .

م وحكي عن أبي محمد أنه قال : كان^(٥) ابن القاسم يحيز الإقالة من بعض الطعام قبل أن يفترقا ولكن العلة في^(٦) النهي عن ذلك في هذه المسألة ، أنه لما أقاله من الطعام حصة من الذهب والفضة فأعطاه لما^(٧) قابل الذهب قضة قبل قبض الطعام . وشئ آخر أن إقالته إياه فيما قابل النصف درهم لا يعرف إلا بالقيمة^(٨) .

' م^(٩) وأصح^(١٠) الاعتلال في منع جواز هذه المسألة عندي أن إقالته إياه فيما قابل النصف درهم من الطعام لا يعرف إلا بعد معرفتهما^(١١) ما للنصف درهم من دينار^(١٢) ونصف درهم . فإذا عرف جاز ؛ لأننا نعلم لا محالة إذا كان صرف الدينار سبعة دراهم أن النصف درهم من دينار ونصف ودرهم ثلث خمس ، فيقع له ثلث

^(١) في (أ) : ابن أبي رنتين .

^(٢) تهذيب الطالب ، ٢/ ١٢٢ .

^(٣) في (أ) : الذي .

^(٤) تهذيب الطالب ، ٢/ ١٢٢ .

^(٥) << كان >> : ليست في (ب) ، ط .

^(٦) << في >> : ليست في (أ) .

^(٧) << لما >> : مطبوعة في (أ) .

^(٨) النظر : المصدر السابق .

^(٩) << م >> : ليست في (أ) .

^(١٠) في (و) : وأصحاب .

^(١١) في (ب) : معرفته . وفي (ف) : معرفه .

^(١٢) في (ب) : الدينار .

خمس الطعام ، وإن كان الصرف عشرة دراهم فيقع له ثلث سبع الطعام ، فإنما يمنع^(١) من جواز المسألة أن يعطيه حنطة من غير الطعام الذي باع منه كما قال ابن مزين^(٢) أو^(٣) يعطيه من جنس طعامه بعد التفرق ، فيدخله البيع والسلف والطعام بالطعام إلى أجل أو يعطيه من طعامه بعينه قبل قبضه وقبل معرفته^(٤) ما يخص النصف درهم من الطعام ، فيدخله^(٥) بيع الطعام قبل قبضه ، وأما إذا علموا ما يخص النصف درهم من الطعام فيجوز كما يينا .

وقد قال ابن القاسم في المستخرجة فيمن باع ثوبين بعشرة أراذب إلى شهر فلما حل الأجل^(٦) قال له : أقلني من أحد ثوبيك بنصف الطعام ، قال : لا بأس به إذا كان الثوبان معتدلين ، وإن كان أحدهما أرفع لم يصلح أن يقيله منه^(٧) .

م يريد بنصف الطعام ، وإنما اشترط اعتدال الثوبين ؛ لأنه أقله من نصف الطعام ، ولو أقله مما يخص أحد الثوبين بعينه بعد معرفتهما بقيمته لجاز وإن اختلفا .

دليله : أن اعتدال^(٨) الثوبين لا يعرف إلا بالتقويم ، فإذا جاز أن يقيله منه بنصف الطعام جاز إذا كان قيمة المقال منه الثلث . أن يقيله منه بثلث الطعام ، ولم يجز سحنون الإقالة من أحد الثوبين وإن اعتدلا ، وعلته في ذلك : إذ قد يخطئ^(٩) في التقويم فيصير قد رد إليه أقل من رأس مال الطعام أو^(١٠) أكثر ، فيدخله^(١١) بيع

(١) في (أ) : منع .

(٢) في (أ) : ابن أبي رمين .

(٣) « الألف » : ليست في (أ) .

(٤) في (ف) : معرفة .

(٥) « فيدخله .. الطعام » : ليست في (و) .

(٦) « الأجل » : ليست في (أ) .

(٧) انظر : الفوائد ، ٧/ ١٥٦ .

(٨) في (و) ، ط : اختلاف .

(٩) « يخطئ » : مطبوعة في (أ) .

(١٠) في (ب) : وأكثر .

(١١) في (أ) : فدخله .

الطعام قبل قبضه ، واحتج على ابن القاسم بمسألة^(١) المراجعة إذا ابتاع ثوبين بثمن ، فلا يبيع أحدهما مراجعة بحصته من الثمن حتى يبين ، إذ قد يخطئ في التوظيف^(٢) .
 م وهذا التعليل لا يدخل علينا في مسألة النصف درهم لأن^(٣) حصة النصف درهم من دينار ونصف درهم إذا علم الصرف معلومة ، لا اختلاف^(٤) فيها ، فيجب أن تجوز الإقالة مما يخص النصف^(٥) درهم ، إذا علما^(٦) الصرف بالاختلاف .
 وأما اعتلال أبي محمد أن لما أقاله من الطعام حصته من الذهب والفضة ، فهذا لا يلزم ؛ لأنه لم يقله من جزء من الطعام مثل ثلثه أو ربعه فيقع له حصة من الذهب والفضة وإنما أقاله مما يخص النصف درهم من الطعام ، وحصته بعد معرفة الصرف معلومة ، ولو لزم ما اعتل به أبو محمد للزم في مسألة الثوبين أن لا يقله من أحدهم بنصف الطعام ؛ لأن نصف^(٧) الطعام ثمنه نصف كل ثوب ، فأعطاه فيه أحد الثوبين ، فيدخله على هذا بيع الطعام قبل قبضه ، ولكن^(٨) لما أقاله مما يخص الثوب ، وهو نصف الطعام جاز ، ولكن^(٩) يلزم أيضاً لمن^(١٠) ابتاع مد قمح ومد شعير بدينارين وقيمتها متساوية أن لا يقله من الشعير بدينار ؛ لأن حصة الدينار من الطعام المبيع نصف مد قمح ونصف مد شعير ، فأعطاه^(١١) في ذلك مد شعير ، فصار نصف مد قمح ونصف مد شعير ، بمد شعير ، وهذا لا يجوز ، وهذا^(١٢) وزان تعليل أبي محمد

(١) «الباء» : ليست في (أ) .

(٢) في (ف) : التوظيف والتوظيف ، التقدير ، من وظف : أي قدر ، وهو ما يقدر للعامل في اليوم من طعام أو رزق ونحوه . والمقصود بالتوظيف هنا أن يشتري متوماً معدداً كعشرة أثواب مثلاً صفقة واحدة بعشرة دراهم ويوظف على كل ثوب منها درهماً . انظر : القاموس ، مادة (وظف) ، الخريزي على خليل ، ١٧٨/٥ .

(٣) انظر : النوادر ، ١٩٥٦ ، ١٧/٧ .

(٤) «لأن» : ليست في (أ) .

(٥) في (أ) : والاختلاف .

(٦) في (أ) : من النصف .

(٧) في (و) : علمنا .

(٨) في (أ) : النصف .

(٩) في (أ) : ولكنه .

(١٠) في (أ) وكان .

(١١) «من» : ليست في (أ) وجاء بدلها : أن من .

(١٢) «فأعطاه .. شعير» : ليست في (و) .

(١٣) «هذا وزان» : ليست في (أ) : وجاء بدلها : تقدراً و رأى أن .

وعكسه عليه ولكن المسألة جائزة؛ لأنه إنما أقاله مما يخص الشعر من الذهب ، وهذا جائز إذا علمت قيمة الشعر من قيمة القمح ، وكذلك^(١) إذا أقاله مما يخص الصف درهم من الطعام بعد معرفة ما يخص الدينار ونصف درهم ، وهذا بين وبالله التوفيق . وقد^(٢) فسر هذه المسألة أيضاً بعض القرويين : فقال إن أعطاه بنصف درهم من ذلك الطعام ، الذي اشتراه منه قبل أن يقبضه لم يجوز ، وهو بيع الطعام قبل قبضه وأما إن أعطاه المشتري قبل القبض شعيراً أو سلماً فذلك بيع حنطة بدينار وشعير فلا يجوز ، وإن أعطاه تمرّاً أو زبياً أو ما يجوز فيه التفاضل مع الحنطة فذلك جائز ؛ لأنه بيع حنطة بتمر أو زبيب ودينار ، فإن كان المتاع قد^(٣) قبض الطعام الذي اشترى ولم يغب عليه ، فإن دفع إليه بالنصف درهم من الطعام بعينه فذلك جائز ، إذ قد سلماً^(٤) من يبعه قبل قبضه ، وإن أعطاه شعيراً أو سلماً أو تمرّاً^(٥) أو زبياً ، فذلك مفترق ، وإن^(٦) كان لم يغب على الطعام جاز كما بينا ، إذا لم يقبضه . وإن كان قد غاب^(٧) على الطعام الذي اشترى فلا يجوز أن يعطيه المتاع طعاماً منه ولا من غيره من^(٨) جنسه أو من غير جنسه^(٩) .

م يريد لأنه يصير بيع حنطة بدينار نقداً^(١٠) وبطعام غير يد بيد .
ومن العتية : قال مالك فيمن^(١١) ابتاع^(١٢) حنطة^(١٣) بدينار وارن فأعطاه ديناراً ناقصاً ، ورد عليه من الحنطة فلا ينبغي ذلك^(١٤) إذا ثبت البيع بوازن ، فلو

(١) في (ف) : كذلك .

(٢) « وقد ... قدل » : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : ما .

(٤) في (ب) : سلماً .

(٥) « تمرّاً » : ليست في (ف) .

(٦) « وإن .. جاز » : من (أ) .

(٧) « غاب » : مطموسة في (أ) .

(٨) في (ف) : ولا من .

(٩) انظر : النكت ، ٤٠٣/٢ ؛ تهذيب الطالب ، ١٢٣/٢ ، ١٢٢ ب .

(١٠) في (أ) : ونقداً .

(١١) في (ب) : ومن .

(١٢) في (ب) : باع .

(١٣) في (و) : طعاماً .

(١٤) « ذلك » : ليست في (و) .

ثبت بناقص فلا يعطيه وازناً ويأخذ فضل شئ من الأشياء ، فأما إن لم يثبت البيع إلا مراوضة فلا بأس به^(١) .

م ووجه قوله إذا ثبت البيع بوازن أن البائع وجب له دينار وازن ، فباعه بهذا^(٢) الناقص الذي أخذ^(٣) ويطعام معه ، فصار ديناراً وطعاماً بدينار ، وكذلك إذا ثبت البيع بناقص وقد دفع هذا الناقص وشيئاً معه في دينار وازن فيدخله الفضل بين الدهين^(٤) في الوجهين .

م وقال قبل هذا في^(٥) الباب نفسه^(٦) فيمن ابتاع بدرهم كيلاً شيئاً فيدفع^(٧) الدرهم فيجده ينقص حبتين ، فقال للبائع^(٨) أعطني بما فيه وحاسبي بقدر نقصه .

قال مالك : لا بأس بذلك ، إنما هو^(٩) بمنزلة رجل اشترى بدرهمين حنطة ، ثم قال له^(١٠) بعد ذلك أعطني بدرهم وأقلني من درهم ، قلت له بعد الوجوب قال نعم ، كأنه حمله على المساومة ، وفيه تفسير من البيع^(١١) .

م انظر هل العلة أنهم إذا^(١٢) قصدوا الإقالة جاز : لأنها معروف . وإذا قصدوا التبائع^(١٣) لم يجوز ؛ لأنها مكايسة ، فيجب على هذا إذا ابتاع حنطة بوازن ، فأعطاه ناقصاً ورد عليه من الحنطة ، إن قصدوا التبائع لم يجوز ، ولو قصدوا الإقالة فقال له المشتري - وقد وجد ديناره ينقص سدساً - أقلني بهذا النقص من سدس

(١) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٣٤/٦ .

(٢) « الباء » : من (ب) .

(٣) في (ب) ، و : أخذه .

(٤) في (ب) ، ط : الدرهمين .

(٥) « في » . نفسه « : ليست في (أ) .

(٦) جاء موضع هذه المسألة في البيان والتحصيل بعد المسألة السابقة وليس قبلها .

(٧) في (أ) . فدفع الدرهم فوجده .

(٨) في (أ) : البائع .

(٩) في (أ) : هذا .

(١٠) « له » : ليست في (أ) .

(١١) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٧٣/٦ .

(١٢) في (أ) : إنما .

(١٣) في (أ) : للبع .

الطعام ، وخذ الدينار الناقص لجاز^(١) فإن قلت : إنه باع منه الوزان بالناقص وسدس الطعام ، قيل يلزمك أن لو اشترى أربع ويات بأربعة دنائير قائمة ، فقال له : أقلني من ويتين بدينارين وخذ^(٢) مني دينارين لا يجوز ؛ لأنه قد وجب له أربعة دراهم ، فباعها بدينارين ، وأنت تميز هذا ولا فرق بين هذا وبين أن يبيعه طعاماً بوزان ، فتقول له أقلني من نصف الطعام ، وخذ مني نصف دينار فانظر ، فإن صح هذا فيصح أن يحمل على مسألة ابن المسيب أنهم لم يميزوها ؛ لأنهم قصدوا التبايع^(٣) ، ولو قصدوا الإقالة فقال : أقلني مما يخص النصف درهم من الطعام بعد معرفتهما عما يخصه لجاز ذلك والله اعلم .

[فصل ٤ -] فيمن صرف دنائير^(٤)

وأخذ بالدرهم سلعة فوجد بها عيباً

قال مالك رحمه الله : وإن صرفت من رجل ديناراً بدرهم فلم تقبضها حتى أخذت بها منه سلعة أو قبضت نصفها وأخذت بنصفها سلعة مكانك ، فذلك جائز ، وإن رددت السلعة / يعيب رجعت بدينارك^(٥) .

[٨٠ /]

م ولا يجوز أن ترجع بالدرهم ؛ لأنك تصير قد دفعت ديناراً وأخذت دراهم إلى أجل ، فلما آل أمرك^(٦) إلى الصرف نظيرة القير^(٧) قولكما^(٨) ، ونظروا إلى ما^(٩) صح من فعلكما^(١٠) .

^(١) في (أ) : ان يجوز . وفي (ب) : لم يجوز .

^(٢) « وخذ .. دراهم » : ليست في (أ) .

^(٣) في (أ) : للتبايع .

^(٤) جاء في (ب) بعدها : دراهم .

^(٥) انظر : المدونة ، ٤١١/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٤ ب .

^(٦) « امرك » : من (أ) .

^(٧) في (ط) : لغا .

^(٨) في (و) : قولكما .

^(٩) « ما صح من » : ليست في (ف) .

^(١٠) في (و) : فعلكما .

قال مالك : وكذلك لو صرفت دينارين بدرهم على أن تأخذ بها سناً أو زيتاً نقداً أو مؤجلاً أو على أن تقبضها ثم^(١) تشتري بها منه هذه السلعة فذلك جائز .

قال ابن القاسم : فإن رددت السلعة بعيب رجعت بدنانيرك ؛ لأن البيع في هذا ، وإنما^(٢) وقع بالسلعة ، واللفظ لغو ، وإنما ينظر مالك إلى فعلهما لا إلى قولهما^(٣) ، فإذا صح الفعل ، لم يضرهم^(٤) القول ، وليس هذا من بيعتين في بيعة . وإنما البيعتان في بيعة ، أن يقول الرجل للرجل أبيع^(٥) منك سلعتي بدينار نقداً أو بدينارين إلى أجل قد لزمه أحدهما ، فهذا حرام لا يحل^(٦) ؛ لأنه ملك أحدهما^(٧) بأحد الثمنين ففسخه في الآخر^(٨) ، وفي كتاب الآجال بيان^(٩) هذا .

[فصل ٥ - في بيع الحلبي أو ما فيه حلية من سيف أو غيره^(١٠)]

قال مالك : ولا خير في أن يتاع وارت من الميراث حلبي^(١١) ذهب أو فضة أو ما فيه من^(١٢) ذلك حلية^(١٣) أقل من الثلث ، مثل السيف وشبهه ، ويكتب على^(١٤) نفسه ، ويتأخر الوزن إلى المحاسبة ، أو ليقوموا إلى السوق فينتقد^(١٥) فلا ينبغي ذلك ،

(١) >> ثم << : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : أيضاً .

(٣) قال أبو الحسن : معناه في الوجهين : أما في الأول فإنه يؤدي إلى ربا التأخير وفي هذا الوجه الثاني الذي وقع بالشرط ، فاللفظة لغو ، فلذلك لم يشترط أن يأخذ السلعة مكانه كما اشترط في الأول ، قال ابن عسقلان : مفهوم هذا القول أنه لو لم يشترط رد الدرهم وقبض الدرهم قبضاً صحيحاً فاشترى به سلعة بالحضرة فوجد بها عيباً فإنه يرجع بالدراهم ..
انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٣ / ١٦٤ .

(٤) في (أ) : لم يضرهما .

(٥) في (ط) : ابتع .

(٦) >> لا يحل << : من (ب) .

(٧) في (ر) : أخذها .

(٨) انظر : المدونة ، ٣ / ٤١١ - ٤١٢ ؛ الرادعي ، ل ١٦٤ ب .

(٩) في (ف) : هي من .

(١٠) >> الألف << : ليست في (أ) .

(١١) في (ر) : على .

(١٢) >> من << : من (ف) .

(١٣) في (أ ، ب) : وحلية .

(١٤) في (ط) : عليه .

(١٥) في (ر) : لينتقد . وفي (ف) : يتأقدرا .

وأراه صرفاً منتقضاً إلا أن يتناقدا حين البيع^(١) .

قال ابن المراز : وبحسب حصته من ثمن ذلك خاصة ، ويتقد ما بقي^(٢) .

قال مالك في المدونة : وإن تأخر ذلك لم يجوز ، ألا ترى أن لو تلف بقية المال أنه يرجع عليهم فيما صار عليهم ، فيقتسمونه فلا يجوز إلا بالنقد^(٣) ، والوارث في بيع الخلى والأجنبي سواء^(٤) ، وقد تقدم في الباب الأول إيجاب القول في بيع السيف المخل^(٥) ، وأنه إن كان نصله تبعاً لفضته ، يبع بدائلياً نقداً ، وإن لم يتقد ثمنه حتى فارق البائع ثم باعه مضى البيع الثاني^(٦) ، وغرم للبائع الأول قيمته . وكذلك إن انقطع غمده^(٧) أو انكسر جفنه فعليه قيمته وإن كان إنما حال سوقه فقط ، فليرده ، وإن كانت فضته تبعاً لنصله يبع بذهب أو بفضة ، نقداً كانت الفضة التي^(٨) يعطي في ثمنه أقل مما فيه أو أكثر ولا يجوز بيعه بفضة أو بذهب إلى أجل ، ويفسخ ذلك كله إن كان قائماً ، فإن فات بتفصيل حليته أمضيته ؛ لأن ربيعة كان يجوز بيعه بذهب إلى أجل^(٩) .

قال ابن المراز : عن ابن القاسم وإن نقضت حليته وهي تبع فلا تباع معه بفضته^(١٠) .

(١) انظر : المدونة ، ٤١٣/٣ .

(٢) انظر : النواذر ، ٧/ل ١١٤ ب .

(٣) وقد بين عبد الحق الصقلي العلة في ذلك بقوله (يعني بهذا أن الذين اشتروا من الوكة أرادوا تأخير الثمن ليحاسبوا ويكون ما اشروا في نصيبهم من الميراث ، فاحتج بأن هذا لا يتم لهم ؛ لأنه إذا تلف باقي المال كان من جمعهم ولم يحصل لهم الاستعداد بما اشترؤوا في ميراثهم ووجب عليهم غرم ثمنه فصار ذلك شراء على الحقيقة كخراء الأجنبي فلم يجز التأخير حقيقة وحماية ، للوقوع في الربا) .

تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٢٤ ب .

(٤) انظر : المدونة ، ٤١٣/٣ .

(٥) انظر ص (٣٩١) من هذه الرسالة .

(٦) « الثاني » : من (أ) .

(٧) « غمده » : من (و) وفي بقية النسخ : عنده .

(٨) « التي .. ثمنه » : من (و) .

(٩) انظر : المدونة ، ٤١٥/٣ ؛ الرادعي ، ل ١٦٥ .

(١٠) انظر : النواذر ، ٧/ل ١٢٧ .

فصل [٦ - في بيع فضة وذهب بذهب]

ومن المدونة : قال مالك : ولا يجوز بيع فضة وذهب بذهب ، ولا يباع إناء مصوغ من ذهب بذهب وفضة .

قال مالك : ولا يباع حلى فيه ذهب وفضة بذهب ولا فضة^(١) . نقداً^(٢) كانت^(٣) الفضة الأقل^(٤) أو الذهب كالثلث أو أدنى ، ولا يباع بالعروض نقداً أو إلى أجل ويباع بالفلوس نقداً ، ولا يجوز إلى أجل ، وأجاز^(٥) علي^(٦) بن زياد وأشهب أن يباع بأقلهما^(٧) فيه إن كان أقلهما الثلث فادنى ، إن كان الذهب الأقل اشترى به . وإن كانت الفضة الأقل اشترى بها ورواه علي عن مالك^(٨) .

م والفرق عند ابن القاسم بين هذا^(٩) الحلي وبين^(١٠) السيف الذي فضته^(١١) تبع لنصله^(١٢) ، أن الأصل كان ألا يجوز أن يباع عرض وفضة بفضة ، ولا^(١٣) ذهب وفضة بذهب ولا بفضة^(١٤) ، فخصت السنة جواز بيع السيف إذا كانت فضته^(١٥) تبعاً لنصله بالفضة . ورواه طاووس اليماني^(١٦) ، وقد جعله / جماعة من أهل العلم م كالمعروض^(١٧) ،

(١) في (ب ، ف ، ط) : ولا بفضة .

(٢) في (ط) : نقداً أو إلى أجل .

(٣) >> كانت .. نقداً << : ليست في (ر) .

(٤) في (أ) : أقل من .

(٥) في (أ) : وأجازه .

(٦) هو علي بن زياد النولسي العبسي ، سمع من الإمام مالك وروى عنه الموطأ وسمع منه البهلول بن راشد وسحنون وغيرهم ، لم يكن في عصره بالبريقيا مثله . له كتب علي مذهب مالك منها كتاب يسمى (خير من الله) وبه تفقه سحنون وله غير هذا الكتاب ، توفي عام (١٨٣هـ) بكونس .
انظر : رياض النفوس ، ٢٣٤/١ ، ترتيب المدارك ، ٨٠/٣ .

(٧) في (أ) : بأقلها .

(٨) انظر : المئونة ، ٤١٢/٣ ، ٤١٣ - ٤١٥ ، البرادعي ، ل ١٦٥ أ .

(٩) >> هذا << : من (أ) .

(١٠) في (ط) : وهذا .

(١١) في (أ) : قبضته .

(١٢) >> لنصله << : من (أ) .

(١٣) في (ب) : ولا فضة وذهب بذهب .

(١٤) >> ولا بفضة << : من (أ) .

(١٥) في (أ) : قبضته .

(١٦) لم ألق على هذا الأثر .

(١٧) في (أ) : كذلك المعروض .

وبقي ما سواه على أصل^(١) المنع والله أعلم^(٢) .

ولأن الذهب والفضة في مسألة الحلّي وإن كان أحدهما تبعاً فكل واحد مقصوده بعينه^(٣) فيدخله التفاضل بين الذهبين أو الفضةين وذلك رباً ، والفضة التبع^(٤) للتصل المقصود غيرها^(٥) ، فهي كمال العبد ، فإن قيل فيلزم على هذا أن من أكرى داراً أو أرضاً وفيها ثمرة لم يبد صلاحها وهي تبع أن^(٦) لا يجوز ؛ لأنهما مقصودان ؟

قيل يل المقصود السكنى والزرع في الأرض ولو التزمنا^(٧) ذلك لكان الفرق بينهما^(٨) ، يئنا ، وهو أن بيع الثمر^(٩) قبل أن يبدو صلاحه ، إنما فيه الغرر ، والغرر عندنا إذا انضاف إلى أصل^(١٠) يكون تبعاً له جاز ، وفي مسألة الحلّي يدخله الربا وذلك لا يجوز منه قليل ولا كثير وبالله التوفيق^(١١) .

فصل [٧ - بيع ما تكره حليته]

قال مالك رحمه الله : وما حلّي بفضة من قدح أو سرج أو مسكين أو لجام أو ركاب مموه أو مخروز عليه أو جرز^(١٢) مموه^(١٣) عليه وشبه ذلك فلا يجوز بيعه بفضة

(١) في (ط) : معنى .

(٢) انظر : عدة البروق ، ص ٣٨٨ .

(٣) << بعينه >> : ليست في (أ) وفي (ب) : لعينه .

(٤) في (أ) : التابع .

(٥) في (ف) : غير هذا .

(٦) << أن >> : ليست في (ب) .

(٧) << التزمنا >> : طمس في (أ) وفي (و) : ألتزمنا .

(٨) << بينهما >> : ليست في (أ) .

(٩) << الثمرة >> : ليست في (أ) .

(١٠) في (أ) : أ جل .

(١١) انظر : عدة البروق ، ص ٣٨٨ - ٣٨٩ ؛ شرح تهذيب اليرادعي ، ٣/ ١٦٤ ب .

(١٢) الجرز : يضم الجيم وسكون الراء ، قال صاحب القاموس : عمود من حديد ، وقال الجلي هو : ضرب من السلاح .

انظر : الفيروز الهادي ، مادة (جرز) وغريب الفاظ المدونة ، ص ٦٩ .

(١٣) << مموه >> : مطموسة في (أ) .

وإن قلت الحلية ؛ لأن اتخاذ هذه الاشياء من السرف ، بخلاف ما أبيح اتخاذه من السيف احملى والمصحف والخاتم وكان مالك لا يرى بأساً أن يحلى السيف والمصحف^(١) .

قال ابن القاسم : ورأيت لمالك مصحفاً محلى بفضة^(٢) ، وكان^(٣) مالك يكره هذه الأشياء التي تصاغ من الفضة مثل الأباريق^(٤) ومداهن الذهب والفضة والأقداح^(٥) واللجم والسكاكين المفضضة وإن كانت تبعاً ، وكره أن تُشترى^(٦) . قال ابن حبيب : إلا ما لا بال له كحلقة في قدح أو صحفة أو يسير من الفضة في أطراف السرج واللجم^(٧) ، وقد استخف لمتخذة وخفف بيعه^(٨) .

[قال] ابن المواز : وكره مالك بيع السكين في نصابها^(٩) فضة يسيرة بفضة^(١٠) . قال في العتية : ويكره أن يجعل في فضة^(١١) خاتمه مسمار ذهب أو يخلط بفضته^(١٢) حبة أو حيتين ذهب لثلاث تصدأ^(١٣)^(١٤) .

(١) النظر : المدونة ، ٤١٥/٣ ، البرادعي ، ل ١٦٥ .

(٢) المدونة . ٤١٥/٣ .

(٣) « وكان .. ومداهن » : ليست في (ف) .

(٤) في (أ) : الأبريق .

(٥) « والأقداح » : ليست في (ف) .

(٦) النظر : المصادر السابقة .

(٧) في (أ) : اللحم .

(٨) النوادر ، ٧/٧ ل ١٢٦ ب - ١٢٧ .

(٩) في (أ) : نصابها .

والنصاب : بكسر النون ما يقبض عليه من السكين . ونصاب كل شيء أصله . انظر : المصباح المنير ، مادة (نصب) .

(١٠) النوادر ، ٧/٧ ل ١٢٧ .

(١١) « فضة خاتمه » : ليست في (أ) وجاء بدلها : فص خاتم .

(١٢) في (أ) : بفضته .

(١٣) في (أ) : بصدأ .

(١٤) النوادر ، ٧/٧ ل ١٢٧ ؛ البيان والتحصيل ، ٤٤٧/٦ .

وقد بين ابن رشد أن هناك مذهباً آخر يرى إباحة ذلك .

[الباب الخامس]

جامع ما يقع في الصرف من استحقاق^(١) أو اختلاف في عين أو

تبعيض أو طلب بزيادة^(٢) أو بيع دين أو رد بعيب أو نقص

[الفصل ١- ما يقع في الصرف من استحقاق]

قال ابن القاسم : ومن اشترى إبريق فضة بدنانير أو دراهم فاستحقت الدنانير

أو^(٣) الدراهم انتقض البيع لأنه صرف^(٤) .

م^(٥) وذكر عن الشيخ أبي الحسن في مسألة الإبريق الفضة^(٦) ، إنما يجوز شراؤه على أن يكسر . وقال غيره بل^(٧) ذلك جائز وإن كان على أن لا يكسر ، ولو كنا نكسره على المتاع ، لحزن البائع^(٨) على كسره ؛ ولأنه يجوز بيعه من أهل الذمة وغيرهم من الكفار^(٩) .

م^(١٠) وإنما انتقض الصرف في الاستحقاق ولم يكن عليه مثل الدنانير أو^(١١) الدراهم ؛ لأنه يوم ، كأن يتم البيع فيصير بيع ذهب بفضة إلى أجل فقارق غيره من البياعات ففسخ^(١٢) البيع فيه وإن كان قريباً .

قال ابن القاسم : وإذا صرفت ديناراً في دراهم وقبضتها^(١٣) فاستحقت

الدراهم انتقض الصرف .

^(١) الاستحقاق لغة : يقال : استحق الأمر استوجبه وهو إضافة الشيء لمن يصلح به وله فيه حق .
واصطلاحاً عرفه ابن عرفة بقوله . (رفع ملكي شيء بثبوت ملكي قبله أو حرية كذلك بغير عوض) .
انظر : المصباح ، مادة (حق) ؛ شرح حدود بن عرفة ، ٤٧٠/٢ .

^(٢) <<الباء>> : ليست في (و ، ط) .

^(٣) <<الألف>> : ليست في (أ) .

^(٤) انظر : المدونة ، ٤١٦/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٥ .

^(٥) <<م>> : ليست في (ب) .

^(٦) في (ف) : ففضة .

^(٧) في (أ) : بأن .

^(٨) في تهذيب الطالب : المتاع .

^(٩) وضاف عبد الحق ؛ ولو كان الإبريق مكسوراً لا ينفع به إلا أن يسبك فتعمل منه الدراهم جاز شراؤه ولعل مسألة الكتاب على هذا تحمل والله أعلم . تهذيب الطالب ، ١/٢ ل ١٣٢ .

^(١٠) <<م>> : ليست في (أ) .

^(١١) <<الألف>> : ليست في (أ) .

^(١٢) في (ط) : ففسخ .

^(١٣) <<فاستحقت الدراهم>> : ليست في (أ) .

وقال أشهب . لا يتنقض إلا أن تكون دراهم معينة يريه^(١) إياها وإن لم تكن معينة يريه إياها ، وإنما ياعه من دراهم عنده فعليه [أن يأتيه]^(٢) من كيسه أو من تابوته مثلها ما لم^(٣) يفرقا^(٤) .

م وحجة ابن القاسم أنه لما قبضها صارت كالمعينة^(٥) .

قال ابن القاسم : ولو أنه إذا استحققت ساعة صارفه ، قال له : خذ مثلها مكنه قبل التفرق جاز^(٦) .

م إذا تراضيا وكذلك في كتاب محمد وقال فيه : ولو طال / أو تعرقا لم يجز^(٧) . [١٨٦]
م^(٨) يريد وإن تراضيا إلا بعد فسخ الأول ثم استقبلا^(٩) صرفاً جديداً إن أحدا .
م وذكر ك أن أبا بكر بن عبد الرحمن غمز قوله إذا تراضيا^(١٠) . وقال لو كان ذلك بالعراضي جاز ، وإن لم يكن ساعة صارفه .

وقال أبو القاسم بن الكاتب : إنما اختلف قول^(١١) ابن القاسم وأشهب م لم يفرقا أو يتناول^(١٢) مجلسهما ، فعند ابن القاسم سواء كانت دراهم بأعيانها أو بعير أعيانها ، وكانت عنده^(١٣) دراهم أخرى ، لزمه في الحكم اعطاؤه^(١٤) غيرها من تلك الدراهم التي معه ، إذ لا تتعين الدراهم عند ابن القاسم ، وإن لرب الدراهم المعينة اعطاؤه مثلها وحيسها ، قلما كان له ذلك كان عليه إذا استحققت بدلها ، إذا

(١) << يريه إياها >> : من (أ ، ب) .

(٢) << أن يأتيه >> : من البراءدي ، ل ١٦٥ أ .

(٣) << ما لم يفرقا >> : ليست في (و ، ب) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤٦٦/٣ ، البراءدي ، ل ١٦٥ أ .

(٥) في (ط) : المعينة .

(٦) انظر : المصادر السابقة .

(٧) انظر : تهذيب الطالب ، ١٢٦ ب ٢/٢ .

(٨) << م >> : ليست في (أ) .

(٩) في (ف ، و) : يستقبلا .

(١٠) << تراضيا >> : مطبوعة في (أ) .

(١١) << قول >> : ليست في (أ) .

(١٢) في (ب) : يطول .

(١٣) في (ط) : له .

(١٤) في (أ) : اعطاء .

كان العرض بحضرتهم^(١) ، وعند أشهب وسحنون أن اشتراط تعيين الدراهم يلزم وليس لربها دفع غيرها ، وكذلك إذا استحققت لا يلزم بالنعها دفع^(٢) مثلها إذا كان عليه في الأصل أن يدفعها بعينها ، فإذا تفرقا أو طال المجلس فقد اجتمعا على بطلان الصرف [بينهما]^(٣) ، كانت معينة أو غير معينة ، ويدل على أنه إذا كان بالقرب لا ينتقض الصرف قوله : إذا تطاول ذلك أو تفرقا انتقض الصرف^(٤) .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن اشترى خلخالين من رجل بدنانير فنقده ثم استحقهما رجل بعد التفرق ، فأراد إجازة البيع ، واتباع^(٥) البائع بالثمن لم يجوز ، وإن استحقهما رجل^(٦) قبل تفرق المتبايعين فاختر أخذ الثمن فلا بأس به إن حضر الخلخالان وأخذ الثمن مكانه ، ولو كان المتبايع قد بعث بهما^(٧) إلى بيته لم يجوز ، ولو افترقا لم انظر إلى ذلك الافتراق ، ولكن إذا حضر الخلخالان وأخذ المستحق الثمن من البائع أو من المتبايع مكانه فذلك جائز ، وإن غاب الخلخالان لم يجوز^(٨) .

م يريد لأن رب الخلخالين قد ملك فسخ البيع ، فرضاه بتمامه بيع مبتدأ ، فلا يجوز حتى يحضر الخلخالان^(٩) .

وقال أشهب : هذا استحسان ، والقياس الفسخ ؛ لأنه صرف فيه خيار^(١٠) .

(١) في (و) : حاضرهما .

(٢) << دفع >> : ليست في (ب) .

(٣) << بينهما >> : من تهذيب الطالب ، ١٢٦ / ٢ ب .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) في (أ) : واتباع .

(٦) << رجل >> : من (ب) .

(٧) في (أ) : بها .

(٨) انظر : المدونة ، ٤١٧ / ٣ ، البراءعي ، ل ١٦٥ .

(٩) انظر : النكت ، ١٤ / ٢ .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤١٧ / ٤ ، البراءعي ، ن ١٦٥ .

قال سحنون : الذي استحسن أشهب هو جواب^(١) ابن القاسم وهو القياس وقوله أنه مفسوخ ليس بشئ ، فإن غاب البائع فالمستحق مخير في^(٢) إجازة البيع وأخذ الثمن ثانية إن رضي له المتاع بعمره ثانية ، وإلا أخذ المستحق الحلخاليين وفسخ البيع^(٣).

قال أبو القاسم بن الكاتب^(٤) فيمن استودع قمحاً فباعه بتمر : أن لك أن تجيز بيعه ويأخذ^(٥) التمر ، ولم يشترط حضور القمح .

وقال في مسألة الحلخاليين : لا يجوز له أن يأخذ ثمنهما إلا أن يكونا حاضرين ؛ فهل^(٦) ذلك لأن الخطة ضمنها بالتعدي وكأنه أخذ ثمن ما هو في دمه كالدين القمح ، يؤخذ به تمر واخلطالان^(٧) لم يضمّنهما يالعهما إذا^(٨) لم يتعد في بيعهما ، والمستحق قد استحق أعيانهما فصار بائعاً لتلك العين ، ولو استهلكها المتاع لجاز لمستحقهما أخذ ثمنهما^(٩) .

فصل [٢ - في الرجل يبتاع الدراهم بدينار ونقد دناتير البلد مختلف]

قال مالك : ومن اشترى من رجل دراهم بين يديه كل عشرين درهماً بدينار ، فلما نقده الدنانير قال له : لا أرضاها ، فله نقد البلد ، فإن كان نقد البلد في الدنانير مختلفاً فلا صرف بينهما إلا أن يسميا^(١٠) الدنانير قبل الصرف^(١١) .

(١) في (ب) : جواز .

(٢) في (أ) : على .

(٣) انظر : المدونة ، ٤ / ١٧ ؛ شرح تهذيب الرادعي ، ٣ / ١٦٧ .

(٤) جاء في (و) ، (ب) بعدها : قال .

(٥) في (ك) : تأخذ .

(٦) في (و) ، (ط) : قبل .

(٧) في جميع النسخ (أو الحلخالان) ولكن الصواب ما أثبت .

(٨) في (ب) : إذ .

(٩) انظر : تهذيب الطالب ، ٢ / ١٢٦ ب ، عدة البروق ، ص ٣٩٢ .

(١٠) قال للتمي : إلا أن يكون الغالب مما يصرفون به ، مكة مها وغير قليل ونادر فيحلان على الغالب

من ذلك ، انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٣ / ١٦٧ .

(١١) انظر المدونة ، ٣ / ١٧ ، الرادعي ، ل ١٦٥ .

فصل [٣- في الرجل يصرف بعض الدينار أو يصرفه من رجلين]

قال مالك : ولا يجوز أن تصرف من رجل نصف دينار أو ثلثه أو ربعه ، وإن قبض جميعه ؛ لأنه لا يبين بحصته منه^(١) .

قال أشهب : وقد بقي بينهما عمل الشركة ، ولو اقتسماه فإنما يقتسماه^(٢) دراهم ، فيأخذ دراهم من^(٣) دراهم فهذا لا يصلح^(٤) .

[٨١ ب]

/ م وكذلك الحلبي مثل الدنانير^(٥) ، إذ لا يبين بحصته منه .

قال مالك : وإن صرف رجل ديناراً من رجلين فقبضه أحدهما بأمر صاحبه وهو حاضر جاز ، ولو صرف رجلان ديناراً من رجل فدفعا^(٦) إليه جاز ذلك ، وكذلك لو كان موضع الدينار نقرة ذهب أو فضة : كان مسلكه مسلك الدينار في بيعه^(٧) .

قال أشهب عن مالك في العتية : لا بأس بصرف دينار أو نقرة من رجلين ، ولو غاب^(٨) أحدهما قبل قبض الآخر فلا بأس به .

قال ابن القاسم : وكذلك الحلبي ، بخلاف بيع نصف دينار و نصف^(٩) نقرة^(١٠) .

م والفرق بينهما ، أن المشتري في هذه المسألة^(١١) فارق البائع ولا تباعه بينهما ولا شركة ، و في مسألة بيع نصف دينار أو نصف نقرة^(١٢) ، المشتري لم يبن بحصته عن البائع ، وقد بقي بينهما عمل الشركة ، فبان افتراقهما .

(١) قال أبو الحسن : هذه الإضافة صحيحة ، ولو قل نصف دينار لاحتل أن يكون النصف الآخر لغيره فيكون كمسألة النقرة إذا باع منها نصيبه من شريكه أو من غيره ، وقوله : لأنه يبين بحصته منه فهو صرف مؤخر . انظر : شرح تهذيب البراءعي ، ٣/ ١٦٧ ب .

(٢) والعلة المألوفة والمعبرة هنا إنما هي التأخير ، لتكون يد البائع باقية على نصف الدينار تأمل تمامها . انظر : المصدر السابق .

(٣) << من دراهم >> : ليس في (و) .

(٤) انظر : المتن ، ٣/ ١٨٨ ؛ البراءعي ، ل ١٦٥ أ .

(٥) في (و) ، ف : الدينار .

(٦) في (ط) : فعاذ .

(٧) انظر : المصادر السابقة .

(٨) في (أ) : صار ، وفي (و) : مات .

(٩) في (ب) : أو نصف .

(١٠) التواتر ، ٧/ ١١٩ - ١٢٠ أ .

(١١) << المسألة >> : من (أ) ، ب .

(١٢) جاء في (ف) فرق هذه الكلمة بخط صغير : فارق .

[فصل ٤- في الرجلين يصرفان ديناراً أو نقره من رجل أو باع

أحدهما حصته من النقرة من شريكه]

ومن المدونة : قال مالك : ومن كان بينه وبين رجل نقرة فباع منه نصيبه منها جاز ذلك إذا انتقد . قال أشهب : فإن باع نصيبه من غير شريكه^(١) وقبض المشتري جميع النقرة جاز ، وإن لم يقبض فلا خير فيه^(٢) . وقال يحيى : لا يعجبني وإن قبض المشتري جميع النقرة كالدينار يصرف نصفه^(٣) .
م والفرق عند أشهب بين الدينار وبين النقرة^(٤) ، أنه في الدينار البائع لم يبن من المتاع وبقي بينهما^(٥) شركه فيما باع منه ، وفي مسألة النقرة قد افرق المتبايعان ولا تباعة بينهما .

ومن كتاب ابن المواز قال مالك : ولا بأس بصرف نقرة من شريكه فيها .
قال ابن المواز : إن حضرت النقرة وإلا لم يجوز ، وإن^(٦) كانت عند المتبايع .
قال مالك : ولا يجوز من غير شريكه وإن حضرت إلا بعرض^(٧) (٨) .
م لأن المشتري لم يبن بحصته منها ، وقد بقي بينه وبين شريك^(٩) البائع الشركة فيها .

قال مالك : ومن وهب نصف نقرة له - فضة - لرجل ، وباع نصفها من آخر فلا يجوز ، وإن كانت الهبة والبيع^(١٠) بينهما معاً^(١١) .

(١) في (أ) : شركه .

(٢) انظر : المدونة ، ٣ / ٤١٨ ، الرادعي ، ل ١٦٥ أ .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢ / ١٢٦ أ .

(٤) في بقية النسخ : ذلك .

(٥) في (و) : بينهما عمل شركه .

(٦) < المواز > : ليست في (أ) .

(٧) في (أ) : بعوض .

(٨) النوادر ، ٧ / ١٢١ أ .

(٩) في (أ) : شريكه للبائع .

(١٠) جاء في (أ) معنا : بينهما .

(١١) تهذيب الطالب ، ٢ / ١٢٦ أ .

ومن المدونة : قال مالك : وإذا كان بين رجلين حلي وزناه فباع أحدهما صاحبه حصته^(١) من^(٢) شريكه بمثل نصف ورثه يداً بيد فلا بأس به وكذلك نقرة بينهما . وروى أشهب أن مالكا لم يجزه في النقرة إذ لا ضرر في قسمتها^(٣) ، ولو جاز هذا في النقرة لجاز في كيس بينهما مطبوع عليه^(٤) أن يقول أحدهما لصاحبه لا تكسر الطابع وخذ مني مثل^(٥) نصفه دراهم ، فتكون فضة بفضة ، ليس كفة بكفة وإنما جاز في الحلي لما يدخله من الفساد ، وإنه لموضع استحسان^(٦) .

قال أبو محمد : انظر فقد أجازوا^(٧) المراتلة^(٨) بالمثاقيل^(٩) .

م والمراتلة بالمثاقيل أصح من المراتلة بانهيين ، إذ^(١٠) قد يكون في الميزان عين فيدخله الرجحان في المراتلة ، وهو حرام : ولا يدخل ذلك المراتلة بالمثاقيل ، إذا جعلت ذهبك في الكفة التي كان^(١١) فيها ذهب صاحبك ، فهي مثلها لا شك فيها^(١٢) .

(١) << حصته >> : ليست في (و) .

(٢) في (أ) : منه .

(٣) في (أ) : قسمها .

(٤) << عليه >> : من (أ) .

(٥) << مثل >> : ليست في (أ) .

(٦) انظر : المدونة ، ٣/٣٣٩ .

(٧) في (ط) : أجاز .

(٨) المراتلة : لغة مأخوذة من وطله يرطله رطلاً بمعنى رازه ووزنه ، وعرفها ابن عرفة اصطلاحاً بأنها (بيع ذهب به وزناً أو فضة كذلك) ، وشرح صلتها القاضي عبد الوهاب فقال (هي أن يوضع أحد اللذين في كفة والآخر في كفة بغير صنعة فإذا استوى لسان الميزان بينهما أخذ كل واحد منهما ذهب صاحبه بدلاً من ذهب نفسه لأن التماثل يحصل بهما) .

انظر : لسان العرب ، والقاموس المحيط ، سادة (وطل) ، شرح حدود ابن عرفة ، ٣٤٩/١ ، المعونة ٧٧٦/٢ .

(٩) المثاقيل : جمع مثقال ، والمثقال وزنه درهم وثلاثة أسباع درهم ، وكل سبعة مثاقيل عشرة دراهم ، قال الفارابي : ومثقال الشيء ميزانه من مثله . ومقدار الدرهم بوحدات الوزن الحديثة : ٢,٩٧٥ غراماً ، وعليه يكون مقدار المثقال : ٢,٩٥ غراماً .

انظر : المصباح المنير ، مادة (ثقل) ، الأيضاح والبيان ، ص ٦٩ ، ٨٦ .

(١٠) انظر : النواذر ، ٧/١٠٥ .

(١١) << قد >> : ليست في (أ) .

(١٢) ي (ف ، ط) : كانت .

(١٣) << فيها >> : من (ط) .

كان في الميزان عين أم^(١) لم يكن ، فإذا صح أن المراطة بالمثاقيل أصبح جاز أن يعطيه مثل نصف النقرة ومثل نصف الكيس المطبوع ، إذا علما ما فيه^(٢) على الصحة ، مع ما في قسمة النقرة من الضرر^(٣) ، إذ قد لا يجدان من يقطعها^(٤) للقسم أولاً يقطعها إلا بأجرة^(٥) .

فصل [٥ - فيمن زاد بعد الصرف أو في رأس مال السلم]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن صرفت من رجل ديناراً ثم لقيته بعد أيام فقلت له^(٦) قد استرخصت الدينار فزدني ، فزادك درهماً نقداً أو إلى أجل فجائز ولا ينتقض الصرف ، فليس لك رد الريادة بعيب تجده فيها^(٧) ؛ لأن^(٨) تلك الزيادة لم يقع عليها الصرف^(٩) .

م^(١٠) إذ لو شاء لم يزدك ، وهي هبة تطوع بها فلا / يلزمه بدوها .

قال ابن القاسم : وإن كان الدينار رديناً فردّه ، انتقض الصرف و أخذ منك الذي زادك مع دراهمه ؛ لأنه للصرف زادك فرد برده ، وكذلك^(١١) الهبة بعد البيع للبيع^(١٢) إن رد السلعة بعيب أخذها^(١٣) .

(١) في (ر) : أو لم .

(٢) في (أ) : بآله .

(٣) في (أ) : الضرورة .

(٤) في (أ) : يقطعها .

(٥) انظر تفصيل أحكام المراطة في الجواهر الثمينة ، ٣٨٧/٢ - ٣٩٠ .

(٦) >> له << : ليست في (أ) .

(٧) في (أ) : بها .

(٨) في (أ) : م : لأن .

(٩) انظر : المدونة ، ٤١٨/٣ - ٤١٩ ؛ البراءة ، ل ١٦٥ .

(١٠) >> م << : ليست في (أ) .

(١١) >> وكذلك << : طمس في (أ) .

(١٢) >> للبيع << : ليست في (أ) .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤١٩/٣ ؛ البراءة ، ل ١٦٥ .

قال ابن المواز وقال أشهب عن مالك : إن صرف منه ديناراً ثم رجع إليه فقال له^(١) : نقصني من صرف الناس فزاده درهماً فوجده^(٢) زائفاً بعد ذلك أبدله^(٣) وحده ولا ينتقض الصرف ، وإن وجد في الدراهم الأول زائفاً فرده انتقض^(٤) الصرف^(٥) .

م وجه قول أشهب : كأنه قال له : أعطني^(٦) كمصرف الناس فنقصه منه ، فأتاه بعد ذلك فقال له : نقصني من صرف الناس ، فوجب^(٧) له عليه أن يلحقه بصرف الناس ، فإذا وجد ما زاده^(٨) رديناً لزمه بدله ؛ لأنها لم تكن هبه تطوع بها ونحوه .

قال أبو محمد وأبو الحسن في قوله : نقصني من صرف الناس : أي فأخفني بالصرف فكأنه شئ أوجبه على نفسه . قال أبو الحسن : فكأنه قصد أن يوجب له ذلك على نفسه فلذلك لزمه بدل الدرهم^(٩) .

وفي^(١٠) المبسوط لإسماعيل القاضي قال : فإن كان الذي زاده بعد المصارفة إنما هو لإصلاح ما مضى^(١١) ولخافة أن ينتقض ما بينهما لمعنى من المعاني فإن الزيادة تبطل الصرف^(١٢) .

وقد^(١٣) قال عبد الملك في رجلين اشترى شيئاً من رجل ثم إن البائع وضع لأحدهما شيئاً من الثمن ، فإن كان ذلك شيئاً^(١٤) يشبه إصلاح ذلك البيع فهو بين الشريكين ، وإن كان لا يشبه إصلاح ما مضى مثل أن يحط عنه الثمن كله أو أكثره ،

(١) << له >> : من (ط) .

(٢) << فوجده >> : ليست في (أ) .

(٣) << أبدله وحده >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) . نقص .

(٥) انظر : النوادر ، ١١٩ / ٧ .

(٦) << أعطني .. له >> : ليست في (أ) ، ف ، ط .

(٧) في (و) ، ب) : فوجب عليه ، وفي (ف) : فأرجب .

(٨) في (أ) : بما زاده .

(٩) انظر : تهذيب الطالب ، ١٢٥ / ٢ ب .

(١٠) في (و) : م : وفي .

(١١) أي : إصلاح ما مضى من الصرف .

(١٢) المصنف السابق ، شرح تهذيب البرادعي ، ١٦٨ / ٣ .

(١٣) << وقد >> : ليست في (أ) .

(١٤) << شيئاً >> : ليست في (ب) ، ط .

فإنما هي هبة وليست من البيع^(١) .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا بأس بزيادة دراهم في رأس مال السلم بعد شهر أو شهرين^(٢) .

فصل [٦ - في الرجل يكون له على الرجل دراهم ديناً إلى أجل فيريد أن يصرفها منه بدينار نقداً]

قال مالك : ومن لك عليه دراهم إلى أجل من بيع أو قرض ، فأخذت بها منه دنائير نقداً لم يحز ولو كانت الدراهم حالة جاز^(٣) .

م وقد قال الرسول ﷺ . لا بأس أن تأخذ^(٤) مكان الذهب الفضة ومكان الفضة الذهب بسعر يومه^(٥) .

قال مالك : وإن صارفته قبل الأجل على دنائير^(٦) وشرطت قبضها عند^(٧) محل أجل الدراهم فذلك حرام ، وإن اشترت بها منه قبل الأجل عرضاً بعينه أو مضموناً إلى ذلك الأجل لم يحز ؛ إذ لا يجوز أن تأخذ في ديك^(٨) إلا ما تتعجله ، وإن تعجلت العرض جاز ما لم يكن العرض الذي تأخذ من صنف عرضك الذي بعته منه ويكون أجود منه أو أكثر ، فلا يجوز حل أجل الدين أم لا^(٩) .
م ويدخله سلف جر متفقة .

قال مالك : ومن كان له على رجل ذهب حالة فأعطاه بها دراهم ، فقال : لا أقبل إلا كذا وكذا زيادة^(١٠) على صرف الناس فذلك جائز^(١١) .

(١) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١٢٥ ب .

(٢) النظر : المدونة ، ٤١٩/٣ ؛ البراءعي ، ل ١٦٥ .

(٣) انظر : المصادر السابقة .

(٤) في (ب) : يأخذ .

(٥) سبق تخريجه ص (٤٠٢) .

(٦) في بقية النسخ : دينارين .

(٧) في (و) : قبل .

(٨) في (أ) : مالا .

(٩) انظر : المدونة ، ٤١٩/٣ - ٤٢٠ ؛ البراءعي ، ل ١٦٥ - ١٦٦ .

(١٠) << زيادة >> : ليست في (أ) .

(١١) انظر : المدونة ، ٤٢٣/٣ .

فصل [٧ - فيمن صرف ديناراً بدراهم فوجد بعضها رديئه]

قال مالك : وإن صرفت من رجل دينار بدراهم ثم أصبتها^(١) بعد التفرق زيواً أو ناقصة فرضيتها جاز ذلك ، وإن لم ترضها انتقض الصرف .
قال : وإن تأخر من العدد درهم واحد^(٢) لم يجوز أن ترض بذلك ، لوقوع الصرف فاسداً^(٣) .

وقال أشهب في الزائفة - يريد الناقصة - مثل قول ابن القاسم^(٤) .

قال ابن القاسم في المستخرجة : وليس له أن يتجاوز النقص وإن كن يسيراً لجيز الصرف . وقال قبل ذلك : إن كان الشيء اليسير مثل الدائق^(٥) ونصف الدائق^(٦) فلا بأس أن يتجاوزوه ، ولا ينقض^(٧) الصرف^(٨) .

م^(٩) وقال عبد الوهاب : إذا وجد في أحد الثمنين بالصرف نقصاناً ، فإن رضي به جاز ؛ لأن الثمن يكون بقدر ما حصل منه ، وإن طلب التمام انتقض الصرف ؛ لأن القبض يكون / متأخراً عن العقد ، وكذلك إن وجد فيها^(١٠) زائماً أو رديئاً ، فإن رضي به وإلا بطل الصرف^(١١)^(١٢) .

م وهذا في النقصان اليسير ، وإلا كان خلافاً لما في^(١٣) المدونة وغيرها وهو

القياس .

(١) في (و) : وحذتها .

(٢) << واحد >> : من (أ) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤٢٠/٣ - ٤٢١ ؛ البراءة ، ل ١٦٦ ب .

(٤) انظر : المدونة ، ٤٢١/٣ .

(٥) الدائق - يفتح التون وكسرهما - ، قال الطحطاوي سلس الدرهم وهو جزء من أجزاء الدرهم الشرعي ويمادل ٤٩٥ ، جراماً . انظر : الإيضاح والتحيان ، ص ٦١ ؛ القادير الشرعية ، ص ٣٠٥ ؛ التبيات ، ١١٧/١ ؛ شرح تهذيب البراءة ، ١٧٨/٣ .

(٦) << أل >> : من (ب) .

(٧) في (أ) : ينقض .

(٨) انظر : النواذر ، ١١٦/٧ .

(٩) << م >> : ليست في (أ ، ب) .

(١٠) في (ب) : فيها .

(١١) << الصرف >> : ليست في (أ) .

(١٢) المدونة ، ٧٧٣/٢ - ٧٧٤ .

(١٣) في (أ) : للمدونة .

وقد^(١) روى ابن وهب عن مالك في كتاب محمد فيمن صرف دراهم^(٢) بدنانير قائمة ، فوجدها بعد الصرف تنقص ، فتجاوزها كراهية أن ترجع إليه فينقص^(٣) الصرف ، قال : لا بأس بذلك ، وكذلك روى عنه ابن عبد الحكم إذا صرف ديناراً بدراهم فوجدها نقصاً فتجاوزها^(٤) أنه لا بأس به ، ولم يذكر هل ذلك نقص يسير أو كثير^(٥) .

ولأبي القاسم بن الكاتب أنه اختلف قول مالك إذا وجد الدراهم نقصاً فقال . ينقص الصرف ، وقال : لا ينقص ، وقال : إن كان النقص كثيراً انتقص وإن كان يسيراً لم ينقص^(٦) . مجمل رواية ابن وهب وابن عبد الحكم أنه في الكثير .

قال عبد الوهاب : ثم ينظر فإن سمي^(٧) لكل دينار سعراً معلوماً انتقص صرف دينار واحد ؛ لأن كل دينار معقود عليه بنفسه عقداً يستغني به عن ضم غيره إليه ، وإن كان سمي للجملته ثمتاً^(٨) انتقص الصرف كله ؛ لأن العقد واحد للجميع^(٩) .

م وهذا أيضاً خلاف للمدونة ، وقد بينا وجه فسادها قبل هذا .

ومن العتية : ومن صارفته فلم يكن عنده تمام الدراهم فتركت له ما عجز عنه^(١٠) قبل التفريق أو حططته ما شئت فذلك جائز ، أو^(١١) تأخذ بما عجز ما شئت ، قاله ابن القاسم عن مالك^(١٢) .

(١) >> وقد روى >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : وقدم من .

(٢) في (أ) : بدنانير بدراهم .

(٣) في (أ) : فينقص .

(٤) في (ك) : فيحوزها .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٢٩ أ .

(٦) انظر : المصدر السابق ، ٢/ ١٢٥ أ - ب .

(٧) هكذا في جمع «نصح وفي المعونة : سمي .

(٨) اضاف صاحب المعونة بعدها : لم تسقط التسمية على حساب كل دينار .

(٩) المعونة ، ٢/ ٧٧٤ .

(١٠) >> عنه >> : من (ب) .

(١١) >> أو >> : ليست في (و) وجاء بدلها : و .

(١٢) انظر : الوارد ، ٧/ ١١٦ ب .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن اشترت فلوماً بدراهم ثم أصبت بعد التفروق بعضها رديئة لا تجوز ، فأرجو أن يكون البديل في ذلك خفيفاً للاختلاف فيه^(١) ، وقد كان ابن شهاب يميز البديل في صرف الدنانير^(٢) بغير شرط وإن كان مالك^(٣) يأباه ، فكيف بالفلوس^(٤) .

وقد روى عبد الرحيم^(٥) في كتاب القراض أن مالكا كان يميز شراءها بالدنانير والدراهم نظيرة ثم رجع عنه^(٦) .

قال مالك : وإن صرفت ديناراً بدراهم فوجدت فيها درهماً مردوداً لعيبه ، وهو طيب الفضة ، أو كان لا يجوز بجواز الدراهم عند الناس أو زائفاً ، فذلك^(٧) كله عند^(٨) مالك سواء ، ولك رده ونقض الصرف إلا أن ترضاه ، قال : فإذا رددت إليه دراهمه وقد وجدت بها^(٩) عيباً فجائز أن توحره بدينارك إذا ثبت الفسخ بينكما ، وإن لم يثبت الفسخ كرهته ، ورأيت صرفاً مستقبلاً ، فلا^(١٠) يجوز تأخير الدينار .

م^(١١) قال بعض شيوخ القرويين في قوله : إذا ثبت الفسخ ، قال : يريد بحكم أو بإشهاد^(١٢) .

(١) في الرادعي : فيها .

(٢) في (أ) : الدينار .

(٣) « مالك » : ليست في (أ) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤٢١/٣ ، الرادعي ، ل ١٦٦ ب .

(٥) هو عبد الرحيم بن خالد بن يزيد ، مولى إسماعيل ، أبو يحيى ، روى عن مالك الموطأ وعنده تفقه ابن

القاسم بمصر ، كان مالك يعجب به ، وقد روى عنه الليث وابن وهب ، توفي بالاسكندرية عام ١٦٣

هـ وعمره ثلاث وخمسون سنة . انظر : ترتيب المدارك ، ٥٥٤/٣ .

(٦) انظر : المدونة ، ٨٦/٥ .

(٧) « فذلك .. سواء » : ليست في (ب) .

(٨) « عند مالك » : من (أ) .

(٩) في (ب) : به .

(١٠) « فلا .. الدينار » : ليست في (ب) .

(١١) « م » : من (ج) .

(١٢) تهذيب الطلب ، ٢/٢ ل ١٢٥ ب .

وفي كتاب ابن المواز قال أشهب عن مالك : إذا وجد في الدراهم رديناً فرد الدراهم كلها ، ووخر^(١) الدينار عند الصرف حتى رجع إليه فأخذ له بعد ذلك قمحاً فلا بأس بذلك : لأنه صار له عليه دينار ، وانتقص الصرف ، ولو كان الدينار في منزل الصيرفي فقال له : أنا أبذل الآن لك الدراهم أو^(٢) أعطيك بدينارك نقرة فلا بأس بذلك^(٣) .

م^(٤) وظاهر^(٥) هذا أنه إذا فاسحه جاز بإشهاد أو بغير إشهاد .

وفي كتاب السلم الثاني إذا كان السلم فاسداً فلا بأس أن يؤخره برأس ماله^(٦) ، ولم يشترط إذا ثبت الفسخ^(٧) ، فهذا أيضاً يؤيد إذا تفاسخا جاز أن يؤخره ولا يحتاج في ذلك إلى إشهاد والله اعلم .

وقد تقدم في الباب الأول أن^(٨) من صرف دنائير بدراهم ثم وجد درهماً زائفاً ، إنما ينتقص صرف دينار ، وإن وجد أكثر من صرف دينار واحد^(٩) انتقص صرف دينارين ، وعلى هذا يحسب^(١٠) .

قال ابن المواز عن مالك : وما فات من دراهم الدينار المنتقص / الجياد أو^(١١) أنفقها رد مثلها ، قال فيه ابن القاسم : ومن لك عليه ثمانية قرايط^(١٢) من ذهب حالة

(١) في (و) : وترك .

(٢) في (ب) : وأعطيك .

(٣) انظر : النوادر ، ٧/ ١١٦ ب .

(٤) << م >> : من (و) .

(٥) في (أ) : لظاهر .

(٦) انظر ص (١٣٩) من هذه الرسالة .

(٧) لأن القصاد لا تهمة فيه إذ هما مجبروان على نقضه وهذا بيع صحيح ، فهما عليه حتى يثبت نقضه بأسر بين .

انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١٢٥ ب - ١٢٦ أ .

(٨) << أن >> : ليست في (أ) .

(٩) << واحد >> : من (ق) .

(١٠) انظر : النوادر ، ٧/ ١١٧ أ - ب ، ص ٣٨٠ من هذه الرسالة .

(١١) في (و) : وقد انفقها .

(١٢) قرايط : جمع قريط وهو وحدة وزن يختلف ورده بحسب البلاد فبمكة ربع سمس دينار وبالعراق نصف عشرة ، وعليه فإذا كان الدينار الشرعي يعادل ٤,٢٥ غراماً فإنه يعادل على حساب أهل مكة (١٧٧٠,٨٣٣) غراماً وعلى حساب العراق (٢١٢٥,٠) غراماً ، ويرى الكردي أن القرايط يعادل ١,٨٥٦ غراماً .

انظر : القاموس المحيط مادة (قريط) ؛ الإيضاح والبيان ، ص ٤٩ ، المقادير الشرعية ص ٣٠٥ .

فصارفته فيها بثمانية دراهم ، ثم وجدت منها درهماً رديئاً^(١) فرددته ، فإنك ترجع بقيراط ذهب فقط وتأخذ^(٢) فيه أقل من درهم أو أكثر ما يبلغ يوم ترجع به عليه ، وكذلك في درهمين لا ينتقص غير قيراطين .

قال : وإن كان لك عليه عشرة دراهم ، فأخذت بها^(٣) عشرة خرايب ذهب قراصة ، فوجدت منها قراصة رديئة ، فلينتقص صرف درهم .

قال : ومن صرف نقرة فضة وزنها مئة درهم بعشرة دنانير^(٤) ، سمى لكل دينار شيئاً^(٥) أو لم يسم ، أو اشتراه جزافاً لا يعرف وزنها ، ثم وجد في النقرة مسمار نحاس أقل من صرف دينار فإنما ينتقص من النقرة صرف دينار من أصغر ما دفع إليه من الدنانير المجموعة . قال^(٦) : وكذلك إن كانت مقطعة^(٧) انتقص صرف^(٨) أصغر قطعة ، فإن كان قيمة أصغر قطعة فيها أكثر من حصة المسمار ، زيد من النقرة الفضة إلى تمام ذلك ، فإن كانت حصة المسمار أكثر من دينار انتقص صرف^(٩) دينارين ، وإن كانت قطعاً فأصغر ما قدرت^(١٠) عليه ، ما لم^(١١) ينقص عن صرف المسمار حتى لا يكون شريكاً له في دينار^(١٢) .

م^(١٣) ونحوه في العتية ، قال فيها : إن كانت الدنانير قائمة انتقص صرف دينار منها .

(١) في (أ) : رائقاً .

(٢) << الواو >> من (و) .

(٣) في (ب) : بها منه عشرة .

(٤) في (ب) : دراهم .

(٥) في (أ) : ثمناً .

(٦) << قال >> : ليست في (ب) .

(٧) في (ب) : مقطوعة ، وفي (ط) : منقطعة .

(٨) << صرف ... قيمة >> : ليست في (و ، ف) ، وليست في النواذر .

(٩) << صرف >> : ليست في (ب ، ف) .

(١٠) في (أ) : ما قالت .

(١١) << ما >> : ليست في (أ) وفي (ف) : ما لم ينتقص .

(١٢) انظر : النواذر ، ٧/ل ١١٧ ب - ١١٨ أ ، البيان والحصيل ، ٧/٥٣ - ٥٤ .

(١٣) << م >> : ليست في (ف ، ب ، ط) .

[قال] ابن المواز : وإن ابتاع خلخالين أو سوارين من ذهب ، أو حلياً كثيراً من^(١) ذهب بدرهم ، فوجد في أحد^(٢) الخلخالين أو السوارين عيباً بأحدهما^(٣) شقاً^(٤) أو كسراً أو في رؤسهما نحاس ، فليرد الخلخالين جميعاً ، بخلاف النقرة التي لا يرد منها إلا بقدر ما وجد رديناً ، ولو وجد درهماً زائفاً من ثمن الحلي فرده . انتقض بيع الحلي كله ، وإن كانت^(٥) أسورة كثيرة أو خلخال ، ولو كان الذهب سبيكة أو قراضة لم ينتقض إلا حصة الدراهم من ذلك^(٦) .

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم : وإن اشترى أرواج أسورة من ذهب بدرهم ، فوجد في زوج منها نحاساً فليرد^(٧) الأسورة كلها ، ولو كانت مئة زوج^(٨) . وروى عنه^(٩) أبو زيد : لا^(١٠) ينتقض إلا صرف زوج منها إذا وجد بأحدهما عيباً ، وذكر أنه اشترها جزافاً .

قال في رواية عيسى : فإن فات بعضها رد ما بقي بالقيمة^(١١) .

م ورواية عيسى أصوب .

م^(١٢) والفرق بين الحلي وبين الدنانير^(١٣) في هذا أن الدنانير لا تتراد لأعيانها ، ولا تختلف قيمتها، وإنما يقع لكل دينار حصة من القضة وثنائناً أم لا ، و الحلي^(١٤) تتراد

(١) << من >> : ليست في (أ) . وجاء بدفا (و) .

(٢) << أحد >> : ليست في (و) .

(٣) << بأحدهما >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : أو شقاً ، وكلمة << أو >> . ليست في الوادر .

(٥) في (و) : أو كان .

(٦) انظر : النوادر ، ٧/ ١١٨ أ - ب .

(٧) في (و) : فأنه .

(٨) << زوج >> : من (و) وليست في الوادر .

(٩) في (أ) : عن .

(١٠) << لا ينتقض >> : إلا صرف زوج منها إذا وجد بأحدهما عيباً ، وذكر أنه اشترها جزافاً .

(١١) النوادر ، ٧/ ١١٨ ب ، البيان والتحصيل ، ٩/ ٧ ، ٥٥ تهذيب الطالبي ، ٢/ ١٢٧ أ .

(١٢) في << م >> : ليست في (ب) .

(١٣) في (أ) : الدراهم .

(١٤) << والحلي .. جملة >> : ليست في (ب) وجاء بدفا (و) وإنما جملة الثمن بجمليتها فإن وقع في بعضها عيب أو استحقاق جعله له حصة من الثمن بالتقويم .

لأعيانها ، فأشبهت العروض والثياب^(١) ونحوها التي يقع^(٢) لكل ثوب حصة على^(٣) العدد ، وإن^(٤) وقت له ثمناً ، وإنما جملة الثمن بجملتها^(٥) ، فإن وقع في بعضها عيب أو استحقاق جعله له حصته من الثمن بالتقويم لا على العدد ، فإذا صح أن جملة الثمن بجملتها^(٦) أشبهت الدينار^(٧) الواحد الذي ينتقص^(٨) فيه البيع بوجود العيب به أو بشئ من ثمنه ، وفي باب المراطة شئ^(٩) من هذا^(١٠) وبالله التوفيق .

(١) «الراو» : ليست في (و) .

(٢) في (ف) : لا يقع .

(٣) في (أ) : من .

(٤) في (و) : ولا إن .

(٥) « بجملتها .. الثمن » : من (ف) .

(٦) في (و) : لجملتها .

(٧) في (أ) : الدينار .

(٨) في (أ) : ينتقص به .

(٩) « شئ » : ليست في (ف) .

(١٠) انظر ص (٥٠٢) وما بعدها .

[الباب السادس]

جامع مسائل مختلفة وببيع الدراهم والحلي جزافاً

[فصل ١ - في قليل الصرف وكثيره بالدنانير]

قال مالك رحمه الله : ومن اشترى^(١) بدينار مئة درهم أو ديناراً بدرهمين ، جز ذلك كله^(٢) ، ولقد^(٣) قال مالك فيمن كان^(٤) يسأل رجلاً ذهباً فحلت^(٥) فقال له : خذ بها دراهم .

فقال : لا آخذ بها^(٦) إلا كذا وكذا درهماً زيادة على صرف الناس فلا بأس به^(٧) ، قال : وإن بعث من رجل سلعة بنصف دينار فأنتك بنصف / دينار دراهم جبرت على أخذها وليس لك غيرها .

قال ابن القاسم^(٨) : وكذلك إن أقرضت رجلاً ديناراً فوهبته نصفه ، فله^(٩) قضاؤه ببقية دراهم ، وتجبر على أخذها إن كانت كصرف الناس . يريد يوم القضاء^(١٠) .

م^(١١) بخلاف من كان يسأل رجلاً ديناراً فقال له خذ به دراهم ، فقال له^(١٢) : لا آخذ إلا كذا وكذا زيادة على صرف الناس ، هذا له ذلك أو يعطيه ديناره إذ لا يحكم فيه بدراهم ، وفي النصف يحكم عليه فيه بدراهم^(١٣) ، إذ لا يجوز كسر الدينار .

(١) في (ط) : أخذ .

(٢) قال أبو الحسن : يؤخذ من هنا أن العين في البيع جائز وإن بلغ الثلث لا يقام به ، وهو مذهب المعارفة خلافاً للبهذايين في أنه يقدم به إذا بلغ الثلث . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣ / ١٦٩ ب .

(٣) في (أ) : وبهذا .

(٤) >> كان >> : ليست في (أ) .

(٥) >> فحلت >> : ليست في (أ) ، (ب) .

(٦) >> بها >> : ليست في (ب) .

(٧) >> درهماً >> : ليست في (ب) .

(٨) في (ط) : غير ابن القاسم .

(٩) في (ط) : فليقتضك .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤٢٣/٣ : البرادعي ، ل ١٦٦ ب .

(١١) >> م >> : ليست في (أ) .

(١٢) >> له >> : من (و) .

(١٣) في (ب) : بالدراهم

[فصل ٢- في بيع الفضة بالذهب جزافاً]

قال مالك : ولا بأس ببيع سوار ذهب لا يعلم وزنه بفضة^(١) لا يعلم وزنها ، ولا بأس ببيع الذهب بالفضة^(٢) جزافاً ، ولا يصلح بيع الدراهم بالدنانير جزافاً ، لأن شأنها الوزن^(٣) ، وبيعها جزافاً قمار ومخاطرة^(٤) فلا يجوز^(٥) .

قال في المختصر : ولا خير في أن تباع^(٦) الدراهم المعدودة جزافاً ، ويجوز بيع الحلبي الخشمو جزافاً ما لم يعلم البائع وزنه فكتمه .

قال أبو بكر الأبهري : إنما لم يجز بيع الدراهم المعدودة جزافاً ؛ لأن الغرر يدخلها من وجهين : أحدهما : لأن السكة الخفيفة أنفق عند الناس من الثقيلة . والآخر من جهة المبلغ ، فلم يجز ذلك لكثرة الغرر فيه ، وليس كذلك الحلبي ؛ لأن الغرر يدخل فيه من جهة المبلغ خاصة ، وذلك يدرك بالحرز^(٧)^(٨) .

(١) في (ط) : بفضه عن لا .

(٢) في (ط) : والفضة .

(٣) << الوزن >> : ليست في (ب) .

(٤) قال أبو الحسن : أتى بهذا عسى قاعدة وهي أن الجزاف يجوز في المكيل والمورون ؛ لأن المكايل والموازين قد يتعدى وجودها وإن وجدت قد يتعدى من يكيل ومن يزن .

شرح تهذيب البرادعي ، ١/٣ ل ١٦٩ ب .

(٥) انظر : الملونة ، ٤٢٣/٣ ؛ البرادعي ل ١٦٩ ب .

(٦) في (ب) : يتاع .

(٧) وقد وجه أبو الحسن بوجهين آخرين هما :

١- من جهة العدد . ٢- من جهة الوزن .

ثم قال : وهذا إذا كانت تجري عدداً ، وإما إذا كانت لا تجري وزناً فليس فيها إلا الغرر من جهة الوزن .

انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ١/٣ ل ١٦٩ ب .

(٨) تهذيب الطالب ، ١/٢ ل ١٣١ ب .

[الباب السابع]

جامع ما جاء^(١) في اقتضاء الذهب والورق والطعام بعضه من بعض

[الفصل ١- فيمن أسلف دراهم فقضاه مثل وزنها أو أنقص أو أوزن أو أكثر عدداً أو أبدل الناقصة بالوازنة]

قال مالك رحمه الله : وإن أسلفت^(٢) رجلاً مئة درهم عدداً ، وزنها نصف^(٣) درهم . فقضاك مئة درهم^(٤) وازنة على غير شرط جر وقال النبي ﷺ (إن خير الناس أحسنهم قضاء)^(٥) . قال مالك : وإن فضك تسعين درهماً^(٦) وازنة فلا خير فيه^(٧) .
م لأنه ترك زيادة العدد بفضل الوزن . فقد خرج عن معروف القرض إلى مكايسة البيع : لأن له عنده مئة أنصافاً فابتاعها^(٨) منه بتسعين وازنة ، فذلك رباً ؛ لأنه^(٩) الذهب بالذهب متفاضلاً ، وهذا بلد تجوز فيه الدراهم عدداً ، وأما بلد لا تجوز فيه إلا وزناً ، فلا يجوز بيعها ولا قرضها^(١٠) إلا وزناً ، فيجوز حينئذ أن^(١١) يقضيك من مئة أنصافاً وزنها خمسين درهماً عدداً^(١٢) مثل وزنها .

(١) « ما جاء » : ليت في (و ، ط) .

(٢) في (أ) : أقرضت وفي (ب) : اسلمت .

(٣) « نصف » : ليت في (أ) .

(٤) « درهم » : ليت في (أ) .

(٥) أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما يجوز من السلف ، حديث (٨٩) ، ٦٨٠/٢ ومسلم ،

المساقاة ، باب من أسلف شيئاً ف قضى خيراً منه ، حديث (١١٨ / ١٦٠٠) ، ١٢٤/٣ ولفظه : عن أبي

رافع أن رسول الله ﷺ أسلف من رجلاً بكرة ، فقضيت عليه إبل من الصدقة ، فأمر أبو رافع أن يقضي

الرجل بكرة ، فرجع إليه أبو رافع فقال : لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً فقال (أعطه إياه ، إن حيار الناس

أحسنهم قضاء) . وقد أخرجه غروهم النظر : الهداية تخرج أحاديث البداية ، ٣٩٣/٧ .

(٦) « درهماً » : من (أ) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤٢٣/٣ - ٤٢٤ ، الإرادعي ، ن ١٦٦ ب .

(٨) في بقية النسخ : فباعها منه .

(٩) « الهاء » : ليت في (أ) .

(١٠) في (أ) : ولا قرضاً .

(١١) « أن يقضيك » : ليت في (و) وفي (أ) : أن يعطيك .

(١٢) « عدداً » : جاءت في (ف) بعد (وزنها) .

قال ابن القاسم : وكذلك إن أقرضته عشرة دنائير ينقص كل دينار منها سدساً أو رباعاً ، فقضاك^(١) عشرة دنائير قائمة^(٢) جاز إن لم يكن في ذلك وأي^(٣) ولا عادة ؛ لأنه معروف ، وإن^(٤) قضاك تسعة لم يجوز ، وإن كانت أكثر من وزنها ، ولا يصلح إذا كانت عدداً بغير كيل إلا أن يستوي العدد فيكون الفضل في أحدهما فيحوز .
قال مالك : وإن أقرضك مئة درهم وازنة عدداً فقضيته خمسين درهماً أنصافاً جاز^(٥) .

م لأن ذلك كله معروف فعله مع^(٦) صاحبه ، أقرضه وحظه في الوزن والعدد .
قال مالك : ولو^(٧) قضيته مئة درهم أنصافاً ونصف درهم واحد لم^(٨) يجوز وإن كانت أقل وزناً^(٩) .

م لأنك تركت زيادة الوزن لفضل العدد .

[قال] ابن القاسم : وأصل قول مالك في هذا أنك إن استقرضت دراهم عدداً فجاز أن تقضيه مثل عددها ، كانت مثل وزنها أو أقل أو أكثر^(١٠) ، ويجوز أن تقضيه أقل من عددها في^(١١) مثل وزنها أو أقل إذا اتفقت العيون^(١٢) .

(١) لي (ب) : فقضى له .

(٢) قائمة : أي غير نقص تجري بعيونها عدداً بغير وزن . أي جيداً . ، قال الشيخ ميارة :

وللدنائير ثعوث وصفقت	فصارت علماً إن ذكرت
مجموعة وهي التي قد جمعت	من وازن وناقص واختلقت
قائمة جيدة إن جمعت	تزيد في الوزن كذا علمت

انظر : المدونة ، ٤٢٩/٣ ؛ شرح غريب الفاظ المدونة ، ص ٦٩ ، حاشية المدني على كون .

(٣) رأي : أي وعد .

انظر : القاموس المحيط ، مادة (وأي) .

(٤) في (أ) : فإن .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٢٤/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ ب .

(٦) << مع صاحبه >> : من (و) وفي (ب) : لصاحبه وفي (ف) : بصاحبه .

(٧) في (أ) : وإن .

(٨) في (ب) : لجار .

(٩) انظر : المصادر السابقة .

(١٠) قال أبو الحسن : هذا صابط الباب . شرح تهذيب البرادعي ، ١٧٠ أ .

(١١) << في .. وزنها >> : ليست في (أ) وجاء بعدها : ووزن كل درهم منها مثل وزن كل درهم من ممتلك .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤٢٤/٣ - ٤٢٥ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ ب .

م يريد بقوله في مثل وزنها أن^(١) وزن كل درهم من دراهم القضاء مثل وزن كل درهم من دراهم القرض^(٢) أو أقل ، فلا يجوز / أن تقضيه^(٣) أقل عدداً ، ووزن كل درهم من^(٤) دراهم القضاء أكثر من وزن كل درهم من دراهم القرض ، وإن كانت القليلة العدد بزيادة وزنها لا تبلغ وزن دراهم القرض ، وقاله أبو القاسم بن الكاتب . قال^(٥) : وكذلك قال أبو القاسم بن شبلون وهو قول صحيح ؛ لأن زيادة وزن الموازنة أنفق لعبونها^(٦) ، فصارت كاقضاء قائمة من فرادى ، والقائمة أقل عدداً من الفرادى ، فلم يجوز ؛ لأنه باع فضل عين^(٧) بزيادة العدد^(٨) .

[ومن المدونة] : وإن قضيه أقل من عددها في^(٩) أكثر من وزنها أو قضيه أكثر من عددها في أقل من وزنها لم يجوز . ولو^(١٠) أقرضته المائة كَيْلاً ، جاز أن يقصيك أريد عدداً أو أقل في مثل وزنها ، وتفاضل الوزن معروف مع اتفاق العدد فهو جائز ، واختلاف العدد مع^(١١) تفاضل الوزن مكايسة فلا يجوز^(١٢) .

(١) «ان» : يباح في (أ) .

(٢) في (أ) : القراض .

(٣) ي (ف) : يقضيه .

(٤) «من .. القضاء» : من (ب) ، وجاء في (أ) بلغا : منها .

(٥) «قال» : من (ب) ، ف .

(٦) في (أ) : لعبوها .

(٧) في (ب) : عيوبها .

(٨) انظر . تهذيب الطالب ، ١٢٩/٢ .

(٩) «في .. لم يجوز» : ليست في (أ) وجاء بلغا : كل درهم أو وزن من كل درهم من متلك فلا خير فيه ، وكذلك إن قضيه أكثر من عددها في أقل من وزنها لم يجوز .

(١٠) في (أ) : وإن .

(١١) في (أ) : مع عدم تفاضل .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤٢٤/٣ - ٤٢٥ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ ب ؛ الجواهر الثمينة ، ٣٩٣-٣٩٢/٢ .

فصل [٢ - فيمن قضى محمدية من يزيدية أو عتقاً

من هاشمية أو يزيدية من محمدية^(١)]

قال مالك رحمه الله . ومن أقرضته دراهم يريد به فقضاك محمدية وهي أفضل من اليزيدية ، أو قضاك دنائير عتقاً من دنائير هاشمية أو سمراء من محمولة أو من شعير لم تغير^(٢) على أخذها ، حل الأجل أو لم يحل^(٣) .

م لأنه لا يلزمك قبول معروفه .

[قال] ابن القاسم : وإن قبلتها جاز ذلك في العين من بيع أو قرض قبل الأحل أو بعده ، ولا يجوز في الطعام حتى يحل الأجل ، كان من بيع أو قرض ، لأن الطعام يرجى تغير أسواقه ، وليس العين كذلك .

ولابن القاسم قول في إجازته من قرض قبل الأجل إن لم يكن في ذلك وأي ولاعادة . قال محتون : حسن إن شاء الله^(٤) .

م كل ما له تعجيله لك قبل الأجل - وإن^(٥) كرهت إذا كان^(٦) مثل الصفة - فقبل الأجل فيه كحلول الأجل فجائر تعجيله لك قبل الأجل وله^(٧) تعجيل أفضل^(٨) إذا رضيت مثل ما لو حل الأجل .

قال ابن القاسم : ولا تأخذ قبل الأجل يزيدية من محمدية ، ولا محمولة من سمراء ، ويدخله ضع وتعجل : لأنه دفع أدنى مما عليه قبل الأجل ، وقد قال مالك في الدين يكون على الرجل فيقول لصاحبه ضع عني وأعجله^(٩) لك ، أنه لا يجوز .

(١) قال ابن شاس (ومن استعاضهم أيضاً للدراهم السود وقد جعلها في بعض الروايات أفضل من البيض ، وفي بعضها بالعكس ، ومنها اغمدية واليزيدية واغمدية أفضل) . الجواهر الثمينة ، ٣٩٣/٢ .

(٢) في (أ) : لم يجر .

(٣) النظر : المدونة ، ٤٢٦/٣ - ٤٢٧ : البرادعي ، ل ١٦٦ ب .

(٤) النظر : المصادر السابقة .

(٥) << وإن كرهت >> : ليست في (ب) .

(٦) في (ف) : كانت .

(٧) << وله تعجيل >> : من (أ) .

(٨) في (ف ، ب) : لفضل .

(٩) << الهاء >> : ليست في (ف ، ب) .

قال : وإن أقرضته دراهم مجموعة^(١) محمدية^(٢) فقضاك بعد الأجل يزيدية مجموعة أكثر^(٣) من وزنها لم يجز ذلك^(٤) ؛ لأنه بيع فضل عين بزيادة وزن ، ولو قضاك يزيدية مثل وزنها فأقل جاز ، ولو أقرضته يزيدية مجموعة فقضاك^(٥) محمدية مجموعة أقل من وزنها لم يجز ؛ وذلك زيادة وزن بفضل عين ، ولو قضاك محمدية مجموعة مثل وزن يزيديتك^(٦) فأكثر جاز ، ما لم تكن عادة ، وكذلك إن قضاك يزيدية مجموعة أكثر من وزن يزيديتك ، وهذا في الدينار والدرهم سواء .

قال مالك : وإن أقرضته مئة درهم يزيدية كيلاً فقضاك مئة وعشرين يزيدية كيلاً لم يعجني ذلك^(٧) . قال أبو محمد : وهو كزيادة العدد ، ولم تأت الرخصة في ريدة العدد^(٨) .

قال مالك : وكذلك إن أقرضته طعاماً فلا تأخذ فيه^(٩) فضل العدد^(١٠) مثل عشرين ومئة إردب من^(١١) مئة ، فلو زادك في العدد بعد مجلس القضاء والتفرق ، جاز في العين والطعام ما لم تكن عادة ، ولو قضاك أرجح في الوزن بشئ^(١٢) يسير أو أنقص بكثير ، وكانت العيون والجودة واحدة فلا بأس به^(١٣) .

(١) المجموعة . كما ذكر ابن شاس بأنها : المجموع من ذهب ومن وارت وناقص ، والقائمة هي التي تريد أحادها في الوزن ، والفرادى هي التي تنقص . فللقائمة فضل الوزن والعيون ، ولمجموعة فضل العدد ونقص الصفة وللفرادى نقص الوزن وقد تكون خالصة أو دون ذلك .
الجواهر النقية ، ٣/٢٩٣ .

(٢) >> محمدية << : ليست في (و) .

(٣) >> أكثر .. يزيدية << : ليست في (ب) وجاء بدفا : فقضاك محمدية مجموعة أقل من وزنها لم يجز وذلك بيع زيادة وزن بفضل عين ، ولو قضاك محمدية مجموعة مثل وزن يزيديتك ..

(٤) في (و) : وذلك بيع .

(٥) >> فقضاك .. مجموعة << : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : يزيدك .

(٧) انظر : المدونة ، ٤٢٧/٣ ؛ الرادعي ، ل ١٦٦ ب .

(٨) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٣/ل ١٧٠ ب عن الخواري ، كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ، مطبوع مع حاشية العدوي على شرح أبي الحسن ، ط : بدون ، (بيروت : دار الفكر) ، ١٥٣/٢ ، اتفاكة الدواني ، ٢/٩٩٠-٩٩١ .

(٩) في الرادعي : منه .

(١٠) في (أ) : عدد .

(١١) في بقية النسخ : في .

(١٢) >> بشئ << : ليست في (أ) .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤٢٧/٣ ؛ الرادعي ، ل ١٦٦ ب .

قال أبو محمد : وإن كثر الرجحان صار كزيادة العدد ؛ لأنه كيل فيكره في القرض .

قال مالك : وإنما يجوز من ذلك مثل ما فعل ابن عمر ، قضاه^(١) مثل العدد ، وزاد في وزن الدراهم التي قضاه^(٢) ، ولم يعطه عشرين ومئة بمئة ولا عشرة ومئة بمئة .

[قال] ابن المواز : وإنما يجوز مثل رجحان الميزان ، وأجاز أشهب زيادة درهم أو درهمين ، وفي الكيس إردياً وأرديين على غير موعد . وقاه ابن حبيب في كل شيء إن كان من أهل الصحة . وكان عند القضاء أو بعد ، فَمَا قَبْلَ فَلَا يَجُوزُ^(٤) . [٨٤/ب]

قال ابن أبي زمنين : قول مالك لا يعجبني أن يعطيه فضل العدد لا في عين ولا في طعام ، معناه : إذا كان ما عليه من قرض ، وأما إن كان من بيع فيجوز ، ويدل على ذلك قول ابن القاسم فيمن سلف^(٥) إلى رجل في مئة إردب إلى أجل ثم شكاً إليه الغلاء بعد ذلك ، فزاده مئة أخرى إلى ذلك الأجل أو قبله أو بعده أن ذلك جائز^(٦) .
م لأنه اتقى في القرض أن يكون سلفاً جر منفعة ولا يدخل ذلك في البيع .

فصل [٣ - في قضاء المجموعة من القائمة

^(١) « إلغاء » : من (أ) .

^(٢) « إلغاء » : من (أ) .

^(٣) أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما يجوز من السلف ، اثر رقم (٩٠) ، ٦/٢٨١ ولفظه : استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضاه دراهم غيرها فقال الرجل : يا أبا عبد الرحمن : هذه خير من دراهمي التي أسلفتك ، فقال عبد الله بن عمر : قد علمت ولكن يسمى بذلك طيبة .

^(٤) النظر : النواذر ، ٧/١١٢ .

^(٥) في (أ) : أسلف .

^(٦) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/١٣٢ ب .

وقضاء الكيل من العدد والفرادى من الكيل [

ومن المدونة : قال ابن القاسم : والدنانير المجموعة هي المقطوعة في^(١) الوزن الناقصة ، والأنصاف^(٢) والأرباع تجمع في الكيل وهو حكمها ، والقائمة هي الميالة الجياد ، إذا جمعت^(٣) مئة عدداً زادت في الوزن مثل الدينار ، والفرادى : إذا جمعت في الوزن نقصت في المئة مثل الدينار^(٤) .

قال مالك فيمن لك عليه مئة دينار قائمة من بيع أو قرض فلا تأخذ منها^(٥) مئة مجموعة كيلاً ؛ لأنها أزيد عدداً ، فقد تركت فضل عين ووزن^(٦) لفضل العدد إلا أن تسلفه بعيار عندك قد عرفت وزنه أو شرطت في البيع الكيل^(٧) مع العدد ، فيجوز أخذك مجموعة وإن كانت أكثر عدداً ، و أما إن أسلفته مئة عدداً ففضلك مثل عددها كيلاً أو أنقص منها في الوزن فجائز .

قال مالك : وإن كان لك عليه مئة دينار^(٨) مجموعة من بيع أو قرض ففضلك مئة قائمة بغير وزن فذلك جائز ؛ لأنها أكثر وزناً وأفضل عيوناً^(٩) .

قال أبو محمد : والفرق بين أخذ القائمة من المجموعة وبين المجموعة من القائمة أن الذي له مئة مجموعة لم يرتب له فيها عدد معلوم فتركه لفضل عيون القائمة ، وإن كان له وزن ، فسواء أخذها قائمة أو مجموعة ؛ لأنه لا يدع عدداً معلوماً لفضل شيء ،

(١) « في الوزن » : من (ب) .

(٢) « الوار » : ليت في (ب) .

(٣) في (و) : أجمعت .

(٤) انظر : المدونة ، ٤٢٩/٣ ؛ البرادعي ل ١٦٧ أ .

(٥) في (أ) : فيها .

(٦) في (أ) : أو وزن .

(٧) في (أ) : والكيل .

(٨) « دينار » : ليت في (ب) .

(٩) انظر : المدونة ، ٤٢٨/٣ ؛ البرادعي ل ، ١٦٧ أ .

والذي كان^(١) له مئة قائمة قد ترتب له عددها ، فإذا أخذها مجموعة أكثر عدداً ، علمنا أنه إنما ترك ما وجب له من عدد القائمة وفضل عيونها ووزنها لفضل عدد المجموعة والله اعلم^(٢) .

قال عيسى عن ابن القاسم : ولو كان^(٣) له عليه ألف دينار مجموعة فلا بأس أن يأخذ منه ألف دينار قائمة إلا ديناراً ، وكذلك كل ما لا يشك أن وزنه من القائمة أكثر من كيل المجموعة وإن نقص العدد^(٤) .

فصل^(٥) [٤ - في الأخذ من المجموعة فرادى]

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : ولا يجوز أن تأخذ من المجموعة فرادى ؛ لأنك تجاوزت نقصها لفضل عيونها على المجموعة ، قال^(٦) : وكذلك كلما بيعت بفرادى فلا تأخذ منه مجموعة كيلاً ؛ لأنك تركت فضل عيون الفرادى لوزن المجموعة^(٧) .
قال : وما بيعت بفرادى واشترطت كيله مع العدد فجائز^(٨) أن تأخذ فيه كيلاً أقل عدداً أو أكثر ، ومن ذلك أن تبيع سلعة بمئة درهم كيلاً وتشترط عددها ، داخل^(٩) المئة خمسة فجائز أن تأخذ أقل من ذلك العدد أو أكثر في مثل الوزن^(١٠) .
م يريد إذا رضي أن يأخذ أقل عدداً مما شرط^(١١) ، وإن لم يرض فله شرطه .
قال أبو محمد : ويجوز^(١٢) عندي أن تقضى القائمة من الفرادى أو الفرادى من

(١) في (أ) : كانت .

(٢) انظر : النكت ، ٢/ ٤ ب ، ١٥ .

(٣) في (ب) : كنت .

(٤) البواجر ، ٧/ ١١٠ ب .

(٥) << فصل >> من (ط) .

(٦) << قال .. المجموعة >> ليست في (ب) .

(٧) انظر : المدونة ، ٣/ ٤٢٨ - ٤٢٩ ؛ البراعى ، ل ١٦٧ .

(٨) في (أ) : فذلك جائز .

(٩) في (أ) : دخل .

(١٠) انظر : المدونة ، ٣/ ٤٢٨ ؛ البراعى ، ل ١٦٧ .

(١١) في (ف) : اشترط .

(١٢) في (ب) : وجائز .

القائمة مالم تكن الفرادى أفضل في عيونها من القائمة^(١).

[قال] ابن المواز : ومن لك عليه دينار من قرص أو بيع فلا تأخذ به ثلاثة أثلاث^(٢) ولا نصفين^(٣) ولا ديناراً ناقصاً ، ومعه قراضة ، وكذلك من لك عليه درهم ، ويجوز هذا في المرافلة ، وأما في المبادلة على غير وزن فلا^(٤).

قال ابن القاسم . ويصير كمن دفع مثاقيل ناقصة أكثر عدداً من^(٥) فرادى والأفراد^(٦) في العدد كالدينار الواحد .

قال عن^(٧) مالك : ومن أسلف دينارين^(٨) بجة حبة فأخذ وازناً وناقصاً جتين [١٨٥/] فهو^(٩) مكروه .

فصل [٥٠] قيمن أخذ من الفرادى فضة مكسورة ومجموع الفضة

من مجموعها وتبر الفضة من المجموع [

ومن المدونة : قال مالك : ومن لك عليه درهمان فرادى قد عرف^(١٠) وزن كل واحد منهما إلا أنهما لم يجمعا في الوزن ، فلا تأخذ منه بوزنهما تبر فضة مكسورة ، كانا في الجودة مثل الفضة أو أدنى ؛ لأنك إذا أخذت وزن الفرادى مجموعة ، لا بد أن تزيد وزن المجموعة^(١١) على الفرادى الحبة والحيتين ، أو تنقص فلا يكون ذلك مثلاً^(١٢) بمثل^(١٣) .

^(١) انظر . شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ ١٧١ ب وتحصيل مذهب الكتاب في هذه المسألة هو أن القائمة يجوز اقتضاؤها من كل شئ والمجموعة لا يجوز اقتضاؤها من شئ ، والفرادى يجوز اقتضاؤها من القائمة ولا يجوز اقتضاؤها من المجموعة .

^(٢) « أثلاث » : ليست في (أ) .

^(٣) في (أ) : أو نصفين .

^(٤) « فلا » : مطبوعة في (أ) .

^(٥) في (أ) : في .

^(٦) في (أ) : والفراد .

^(٧) « عن » : من (ف ، ط) .

^(٨) في (ب) : دينارين تنقص حبة حبة .

^(٩) في (أ) . فذلك .

^(١٠) في (أ) علمت .

^(١١) في (أ ، ف) : الفرادى على المجموعة .

^(١٢) في (ب) : إلا مثلاً .

^(١٣) انظر : المدونة ، ٣/ ٤٣٠ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦٧ .

قال في كتاب محمد : وله أن يعطيه من الفضة وزن كل درهم على حده ، قال : ولو كان إنما^(١) له عليه درهمان مجموعان جاز أن يأخذ وزن درهمين فضة إن لم تكن الفضة أجود^(٢) .

وقال أشهب : إذا عرف^(٣) وزن كل درهم على حده فهي مجموعة وفرادى ، فإن قضه^(٤) مجموعة تبرأ^(٥) حاز ، وإن قضه فرادى جاز ، وسواء كانت من بيع أو قرض أو استهلاك^(٦) .

م قال بعض القرويين في الدرهمين الفرادى^(٧) معناه : أنه عرف وزن كل واحد منهما على التحري . وأما لو عرف وزن كل واحد منهما على الإنفراد لجاز ، كما لو^(٨) عرف وزن كل^(٩) واحد على الاجتماع ، وإنما يتقى ذلك فيما كثر والله أعلم^(١٠) .

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : ولا يباع القمح وزناً بوزن وليس ما كرهنا من أخذ مجموعة من فرادى مثل ما أجزنا من أخذ السمراء من المحمولة ، والمحمولة من السمراء بعد تمام^(١١) الأجل ؛ لأن الطعام مكيل لا تفرق أقداره ، وهذا مختلف^(١٢) . قال : ويجوز أخذ مجموع الفضة من مجموعها ؛ لأنه أخذ مثل^(١٣) وزن فضته أجود من فضته أو دونها في الجودة^(١٤) .

(١) « إنما » : ليست في (ف) .

(٢) انظر : النوادر ، ٧/ ١١٦ ب .

(٣) في (أ) : عرفت .

(٤) « الهاء » : ليست في (أ) .

(٥) « تبرأ » : ليست في (أ) .

(٦) انظر : النوادر ، ٧/ ١٠٩ أ .

(٧) في (أ) : من الفرادى ، وفي (ف) : الفردين .

(٨) « لو » : ليست في (ب) .

(٩) « كل واحد » : ليست في (ط) : وجاء بنها .. ذلك .

(١٠) انظر : النكت ، ٢/ ١٥ أ .

(١١) « تمام » : من (أ) .

(١٢) في (أ) : يختلف .

(١٣) « مثل » : ليست في (أ) .

(١٤) انظر : المدونة ، ٣/ ٢٩ - ٣٠ ؛ البرادعي ل ١٦٧ أ .

م يريد فهو كقضاء القمح بعضه من بعض ؛ لأن الجميع مكيل لا تفرق أقداره .
 قال مالك : ومن لك عليه درهمان مجموعان فلا تأخذ منه بوزنهما أو أقل تبر
 فضة أجود من فضتهما ؛ لأنه بيع لسكتهما بجودة^(١) وليس هذا كقضاء سمراء من
 محمولة ؛ لأن السكة غير الدراهم ، وجودة الطعام ليست غيره .
 قال : ويجوز تبر الفضة^(٢) بفضة قضاء من بعض أحواد صفة أو أردى عد الأجل
 في^(٣) مثل الوزن ، ما لم تكن مكة ولا فضل في وزن^(٤) .
 م^(٥) كقضاء الطعام بعضه من بعض .
 قال : ومن لك عليه تبر فضة أو ذهب مكسور فلا تأخذ منه إذا حل الأجل تبراً
 أجود من الذي لك عليه أقل وزناً ، ويجوز أن تأخذ أدنى^(٦) من تبرك أقل وزناً ، ولا
 يجوز في الاقتضاء في الطعام إلا ما يجوز في البذل . فلا يجوز أن تأخذ منه بعد الأجل
 محمولة أقل كيلاً من سمراء لك عليه قضاء من جميع الحق^(٧) .
 قال في كتاب محمد : وسواء كان ذلك من بيع أو قرض ، وأجازه أشهب في
 القرض^(٨) .

[فصل ٦- في اقتضاء الدقيق من القمح]

ومن المدونة : قال أشهب : إنه جائز كالفضة ، وكذلك لو^(٩) اقتضاه دقيقاً من
 قمح ، والدقيق أقل كيلاً ، فلا^(١٠) بأس به إلا أن يكون الدقيق أجود من القمح الدين ،
 فلا يجوز^(١١) .
 م لأنه ترك فضل ريع القمح لجودة الدقيق .

(١) في (أ) : لجودة .

(٢) >> الفضة .. قضاء << : ليست في (ط) وجاء بنها : بعضه .

(٣) >> في << : ليست في (أ) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤٣٠/٣ ؛ الرادعي ، ل ١٦٧ .

(٥) >> م << : ليست في (ب) .

(٦) >> أدنى << : ليست في (أ) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤٣٣/٣ ؛ الرادعي ، ل ١٦٧ .

(٨) انظر : النواظر ، ٧/٧ ؛ ب .

(٩) في (أ) : أن .

(١٠) في (أ) : فلا ترى بأساً به .

(١١) انظر : المدونة ، ٤٣٣/٣ ؛ الرادعي ، ل ١٦٧ .

قال ابن القاسم : والفرق بين الفضة التبر وبين الطعام أن الفضة التبر كلها نوع واحد عند^(١) الناس ، وأمر قريب بعضه من بعض ، والسمراء والمحمولة مختلفة السوق متباعد ما بينهما ، ولو جاز ذلك لجاز أن تأخذ شعيراً أو دقيقاً أو سلتاً أقل ، ويدخله أيضاً في الطعام من قرض أو استهلاك التفاضل في بيعه ، ويدخله أيضاً في البيع ببيعته قبل قبضه .

قل : وما بين ذلك لو أنك رجل بأردب سمراء فقل لك : أعطني بها خمس . [٨٥ب] وبيات محمولة أو شعيراً أو سلتاً على وجه التطاول منه إليك لم يجوز ، ودخله بيع الطعام بلطعام متفاضلاً ، وكذلك إن أنك بطعام جيد فأبد له منك بأردب منه ، لم يجوز بأكثر من كيله ، ويجوز في الذهب بدله بأنقص منها وزناً وأشر^(٢) عيوناً على المعروف فافترقا . م وبدله^(٣) خمس وبيات ياردب كبده خمسة دانير بسة ، فلا يجوز في الوجهين ، وليس الرجحان كزيادة العدد ، فلا تلزم هذه الحجة أشهب ، والاقتضاء أيضاً بخلاف البذل ، ألا ترى أنه يجوز له أن يأخذ من مئة أردب سمراء خمسين أردباً سمراء ؛ ولا يجوز أن يبادل خمسين بمائة على وجه التطاول . م فبان أن قول أشهب في هذا أصح والله اعلم .

[فصل ٧- في اقتضاء الصيحاتي من العجوة^(٤)]

والزبيب الأحمر من الأسود

ومن المدونة : قال : ولا خير في اقتضاء صيحاتي من عجوة قبل الأجل من قرض أو بيع ، ولا زبيب أحمر من أسود وإن كان أجود منه . وما جاز في الاقتضاء من القرض جاز في الاستهلاك^(٥) .

(١) << عند الناس >> : ليست في (ب) .

(٢) في (أ) : أخذ عيوناً .

انظر : المدونة ، ٤٣٣/٣ - ٤٣٤ ، البرادعي ، ل ١٦٧ أ .

(٣) << الواو >> : من (ب) و (و) .

(٤) العجوة : ضرب من التمر ، يقال هو مما غرسه النبي ﷺ بيده ، أكبر من الصيحاتي ، يضرب إلى السواد ، وهو أجود تمر المدينة . انظر : لسان العرب ، مادة (عج) .

(٥) انظر : المدونة ، ٤٣٥/٣ ، البرادعي ، ل ١٦٧ ب - ١٦٨ أ .

م^(١) وله قول آخر في إجازته وهو أحسن .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : ولك أن تأخذ في القرض قبل الأجل سمراء من سمراء أجود جودة ، ومحمولة من محمولة أجود جودة ، ولا تأخذ أدنى ولا تأخذ أحد الصنفين من الآخر حتى يحل الأجل^(٢) .

م^(٣) ويدخله في الأدنى ضع و تعجل^(٤) وفي^(٥) الأرفع بيع الطعام بالطعام إلى أجل ، وذلك كاقضاء دنائير^(٦) من دراهم أو دراهم من دنائير قل الأجل .

[فصل ٨ - في اقتضاء الدقيق من القمح]

وفي بيع مصوغ الذهب بتير أو مسكوك [

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : ومن أقرضته قمحاً فقضاك دقيقاً مثل كيله حاز ، وإن كان أقل من كيله لم يجز^(٧) .

وإن أقرضت رجلاً ذهباً مصوغاً أو مسكوكاً^(٨) فقضاك تيراً مكسوراً أجود عيناً^(٩) ، أو قضاك حلياً أو دنائير من تير^(١٠) ذهب أقرضته [إياه]^(١١) والتير^(١٢) أجود ذهباً ، والوزن^(١٣) في ذلك كله واحد لم يجز ؛ لأنه بيع لسكة أو صياغة بجودة^(١٤) ذهب ،

(١) >> م .. احسن >> : ليست في (و) . وجاء في (ب) بدل : وله قول : وبه أقول . والصحيح ما أثبت لأن الزرويلي قال في هذه المسألة : ولابن القاسم قول في إجازته من قرص ونقله هنا ابن يونس .

شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ ١٧٤ .

(٢) النوادر ، ٧/ ١١٢ ب .

(٣) >> م >> : ليست في (ب) .

(٤) جاء في (أ) : بعدها : وبيع الطعام بالطعام إلى أجل .

(٥) في (ب) : وكذلك يدخل في .

(٦) في (أ) : دينار .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/ ٤٣٥ ؛ البرادعي ، ل ١٦٨ ب .

(٨) في بقية النسخ : أو مكباً .

(٩) في (ف) ، ب : ذهباً .

(١٠) >> تير >> : ليست في (ف) ، ب .

(١١) >> إياه >> : من تهذيب البرادعي ، ل ١٦٨ ب .

(١٢) >> وتير >> . ليست في (أ) .

(١٣) في (أ) : والورق .

(١٤) في (أ) : لجودة .

والصياغة بمنزلة السكة ؛ لأنه كان لا يلزمك أن تأخذ تبراً من حلي أقرضته ، فلما أخذته علمنا أنك إنما رضيت له لفصل عنه ، وذلك بحضورهما^(١) في المرافلة جائز ، وتلغى^(٢) السكة والصياغة وتزول التهمة^(٣) .

قال أبو محمد : ويجوز أن يقضيك حلياً أو سكيناً^(٤) من تبر بعد أن يكون ذهب الكل واحد ، أو يكون ذهب اخلي أجود .

فصل [٩ - فيمن اقتضى دنائير مجموعة فرجحت]

ومن المدونة قال مالك : وإذا اقتضيت^(٥) عشرة دنائير مجموعة من بيع فرجحت جاز أن تعطيه برجحائها عرضاً أو ورقاً بخلاف المرافلة^(٦) .

م نعله يريد أن^(٧) يعطيه برجحائها عرضاً^(٨) أو ورقاً كالدرهم والدرهمين فيكون إن قدرت^(٩) أنه سلعة نقداً أو فضة مؤجلة بلذهب مؤجل جاز ، كقولهم في بيع سلعة بدينار إلا درهماً أو^(١٠) إلا درهمين ، يتناقداً^(١١) السلعة ويتأخر^(١٢) الدينار والدرهم ، وإن قدرت أنه بيع للرجحان^(١٣) بهذا الورق^(١٤) فهو أجوز^(١٥) . وأما إن كثر الرجحان فيدخله ما دخل بيع سلعة بدينار إلا درهماً ، والله اعلم إذا كان البيع إلى أجل ،

(١) في (ب) : لحضورهما .

(٢) في (ط) : ولا تلغى .

(٣) انظر : المدونة ، ٤٣٦/٣ - ٤٣٧ - البرادعي ، ل ١٦٨ ب .

(٤) سكيناً : أي ديناراً . انظر : القاموس ، مادة (السك) .

(٥) في (أ) : قضيت .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٤١/٣ ؛ البرادعي ، ب ١٦٨ ب .

(٧) << أن >> : من (و) .

(٨) << عرضاً >> : من (ب) ، (و) .

(٩) في (ب) : قدرت إليه الله .

(١٠) << أو >> : من (ف) .

(١١) في (ب) : يتناقداً وفي (ف) : تناقدا .

(١٢) في (ب) ، (ف) : وتأخر .

(١٣) في (أ) ، (ب) : الرجحان .

(١٤) في (ك) : الوزن .

(١٥) في (أ) : أجود .

ولكن رأيت في المستخرجة ما يرد هذا قال فيها : إذا قضاء دينير^(١) فراد ثلثاً فلا بأس أن يأخذ بذلك الثلث ورقاً . وأراهم^(٢) إنما أجازوا ذلك ؛ لأن المجموعة أسقطوا فيها حكم السكة ، وإنما هي الأثلاث والأربع ، فهي كالقراضة ، فإذا صح ذلك فكأنه راده في القضاء ديناراً ، وقال له : أعطني به ورقاً كما لو كان يسأله عشرة دنانير قائمة فقضاه أحد عشر ديناراً وقال له أعطني بالدينار الزائد^(٣) ورقاً ، فهذا جائز .

قل في كتاب / محمد وابن حبيب : وكذلك إن كانت العشرة من قرض ، [٨٦/١] واختلف فيه قول مالك إذا رد عليه ورقاً .

[قال ابن المواز : وأجازه ابن القاسم وأصحابه إلا في أخذه الرجحان ذهباً^(٤) .
م قول^(٥) مالك لا يعطيه في الرجحان ورقاً في القرض أحسن ، وكذلك إن أعطاه الآخر في النقض^(٦) ورقاً في مجلس القضاء ؛ لأنه ذهب وورق بذهب في الوجهين .
وابن القاسم حمل أمرهما على الصحة ، وإنما وقع البيع الآن في الرجحان والنقص . ولا تهمة^(٧) في ذلك .

قال ابن المواز : قال مالك وابن القاسم . وإن أعطاه برجحانها ذهباً لم يجوز ، كانت من بيع أو قرض ؛ لأنه يصير عرضاً و ذهباً بذهب في البيع ، وفي القرض ذهب نقداً وذهب مؤجلة بذهب مؤجلة^(٨) .

[قال ابن المواز : وأجازه أشهب في القرض خاصة وهو أخف من البيع^(٩) .
م لأنه إنما دفع ذهباً فأخذ مثلها فلا تهمة في هذا .

^(١) في (ر) ، ط) : دينار .

^(٢) في (ج) : وأراهم .

^(٣) في (أ) : والزائد .

^(٤) انظر : النوار ، ٧/ل ١٠٧ ب - ١٠٨ أ .

^(٥) في (ب) : وقول .

^(٦) في (أ) : النقض .

^(٧) « تهمة » : مظومة في (أ) .

^(٨) انظر : النوار ، ٧/ل ١٠٧ ب .

^(٩) انظر - المصدر السابق ، ٧/ل ١٠٨ ب .

[قال] ابن المراز : وإن وجد الدنانير ناقصة فلا بأس أن يأخذ بقصصها^(١) ورقاً^(٢)

أو ما شاء مكانه .

[قال] ابن المراز : واختلف قول مالك في أخذه النقصان في مجلس القضاء .

قال ابن المراز : وأراه خوفاً^(٣) أن يزيده في الصرف لأن يتجاوز^(٤) عنه^(٥) .

م يريد بالتجاوز^(٦) عنه أخذ الناقصة ، فصار الفضل بين الذهبين .

قال ابن المراز : وهذا خفيف لا تهمة فيه ؛ لأنه إنما يأخذ بقية حقه فله أن يشري

به دراهم أو غيرها^(٧) إلا أن يكون في الدنانير شيء تجاوزه عنه^(٨) في عينه مما^(٩) لا يحكم

عليه بأخذه ، فهاهنا يكره أن يأخذ مع ذلك شيئاً من الأشياء ، وأم بعد مجلس القضاء

فجائز أن يأخذ منه ما شاء ، ما لم يأخذه على إضمار^(١٠) أو طمع^(١١) .

وكذلك من لك عليه نصف دينار أو ثلث دينار أو ثلاثة أرباع أو دينار وكسر ،

من بيع أو قرص ، فهو كالمجموع ، وإن^(١٢) قضاك أكثر وزناً ، فرددت عليه لذلك ورقاً

أو عرضاً فهو جائز ، ولا ترد عليه ذهباً ، ويجوز أن تأخذ أنقص ، وتأخذ ببقية ما

شئت^(١٣) . وكذلك الدراهم في هذا ، لو ابتعت منه بنصف درهم مبهم^(١٤) ولم

تشرط^(١٥) فرادى^(١٦) فلك أن تعطي أكثر ، وتأخذ فضله أو أقل ، وتوفيه بقيته ،

(١) في (ر) : بنصفها .

(٢) >> ورقاً >> : ليست في (ب) .

(٣) >> خوفاً >> : ليست في (ف) .

(٤) في (أ) : يجوز .

(٥) انظر : المصدر السابق ، ٧/ ١٠٧ ب .

(٦) في (أ) : يتجاوز .

(٧) في (ب) ، (ف) : غيره .

(٨) >> عنه >> : من (و) .

(٩) في (أ) : ما لا .

(١٠) هكذا في جميع النسخ بينما في النوادر : على ضمان .

(١١) انظر : النوادر ، ٧/ ١٠٧ ب .

(١٢) في (أ) : أو .

(١٣) انظر : النوادر ، ٧/ ١٠٧ أ .

(١٤) في (أ) : منها .

(١٥) في (و) : بشرط .

(١٦) في (أ) : فرادى .

وكذلك ثلثين في ثلاثة أرباع أو درهماً أو ربعاً أو سدساً^(١) .

ولو أقرضك درهماً فرداً^(٢) فيه نصف درهم أو ديناراً فرداً^(٣) ، فيه نصف لم يجز أن تقضيه^(٤) درهماً أو ديناراً ، نصفه قضاء وتأخذ بنصفه شيئاً^(٥) ، وكذلك الديار الواحد ، لو باع منه دينار ناقص قيراطاً فوجد عنده وازناً فأعطاه بقضله دراهم أو طعاماً لم يجز^(٦) ، وكذلك إن باع بوازن فريد أن يعطيه ناقصاً ويزيده^(٧) ، ولو لم يقع بيع ، وإنما إن كانت مراوضة لجز ، وكذلك في كتاب محمد والعتية ، وقال في موضع آخر في العتية أنه جائز ، قلت : بعد الوجوب قال : نعم ، كأنه حمله^(٨) على المساومة ، ورد ذلك محمد إلى المعنى الظاهر في^(٩) المسألة أنه لا يجوز بعد التواجب^(١٠) .

م ووجه فساده كأنه وجب له عليه دينار وازن قباعه منه بهذا الناقص^(١١) ورقاً أو عرضاً ، وكذلك إن باعه بناقص فدفع إليه وازناً وأخذه منه شيئاً فلا يجوز ، وكأنه باع^(١٢) منه الناقص وما راده^(١٣) معه هذا الوزن ، فهو ذهب وعرض بذهب ، أو ذهب وورق بذهب ، فيدخله التفاضل بين الذهبين وذلك^(١٤) رباً .

(١) نص النوادر : وكذلك إن زدت على درهم ربعاً أو سلماً فهو كالدراهمين . ١٠٨ ل/٧ ب .

(٢) << فرداً ... درهم >> من (و) .

(٣) في (أ) : فرادى .

(٤) في (أ) : يقضيك .

(٥) انظر : النوادر ، ١٠٨ ل/٧ ب .

(٦) انظر : المصدر السابق ، ١٠٧ ل/٧ ب .

(٧) في (ب) : ويجزّه .

(٨) << حمله >> : ليست في (ب) .

(٩) << في .. بهذا >> : ليست في (أ) .

(١٠) انظر : النوادر ، ١٠٨ ل/٧ ؛ البيان والتحصيل ، ٤٣٤/٦ .

(١١) في (ق) : النقص .

(١٢) في (أ) : باعه .

(١٣) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(١٤) << وذلك رباً >> : من (ب) .

قال ابن المراز : والمشاquil الكثيرة والفرايد بمنزلة الواحد ، وإنما أجزؤها في المجموعة خاصة ؛ لأنهم أسقطوا فيها السكة .

قال أبو محمد : أخبرني بعض أصحابي عن يحيى بن عمر أنه^(١) قال في رجل كان له على رجل دينار وازن ، فأعطاه ديناراً ناقصاً ، وأعطاه بتقصه فضة .

قال : أما في الدينار الواحد فلا يصلح ذلك ، وأما / إن كانت دنانير فلا بأس أن [٨٦/ب] يأخذ بتقصها^(٢) فضة .

وقال ابن عبد الحكم : لا بأس بذلك في الدينار الواحد أيضاً^(٣) إذا قبض الفضة مكانه ، وإنما أجاز يحيى بن عمر ذلك في الدنانير^(٤) الجماعة ؛ لأنها كالمجموعة ، ولا يكون الواحد مجموعاً^(٥) .

[فصل ١٠ - فيمن اقتضى لحماً فوجد فضلاً عن وزنه]

[وفيما يحل ويحرم في اقتضاء الطعام]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكذلك إن كان لك عليه لحم أو حيتان فاقضيته منه فوجدت فيه^(١) فضلاً عن وزنك ، فحائز شراؤك تلك الزيادة بضمن نقداً أو إلى أجل ، إن كان أجل الطعام قد حل وإن لم يحل فلا خير فيه^(٢) .

م يريد ويدخله بيع وسلف منه لك .

قال ابن القاسم : وإن حل الأجل واختلفت الصفات والجنس واحد ، فلا بأس أن تأخذ مثل وزنك أو كيلك أجود صفة أو أردى ، ولا تفرم لجودته^(٣) أو تأخذ

(١) >> انه قال << : من (أ) .

(٢) في (أ) : بعضها .

(٣) >> ايضاً << : من (ب) .

(٤) في (ب) : الدينار .

(٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٢٩٢٩ .

(٦) في (أ) : فاقضيته فوجد فيه .

(٧) انظر : المدونة ، ٣/ ٤٤٩ ؛ البرادعي ، ل ١٦٨ ب .

(٨) في (ب) : لجودة أو تأخذ لرداءه .

لرداءته شيئاً ، ولا تأخذ أجود وأكثر كيلاً وتؤدي شيئاً أو أردى أو أقل كيلاً وتأخذ شيئاً ، ولا ^(١) تأخذ أجود وأقل كيلاً ولا أردى وأكثر كيلاً . وإن لم تعرم لذلك شيئاً ولا ^(٢) رجعت بشئ ، ويدخل ذلك كله بيع الطعام قبل قبضه إن كان من بيع ، ولو ^(٣) كان هذا من العروض التي تكال أو توزن أو غيرها من الثياب والحيوان عدا الطعام فلا بأس به ^(٤) .

ويدخل ^(٥) في القرض التفاضل في بيع الطعام إلا أنه لا يأخذ في القرض أزيد كيلاً ^(٦) وإن لم تغرم ^(٧) لذلك شيئاً ، اتفقت الصفة أو اختلفت وكذلك هذا في العروض القرض ، وإن ^(٨) كانت العروض من بيع جاز ذلك ^(٩) وكذلك الحيوان من بيع .
م لأنه في البيع معروف صنعه إذا أعطى أزيد مما عليه ، وفي القرض يدخله سلف جر منفعة إلا أن يزيده بعد مجلس القضاء من غير وعد ولا وأي ولا عادة ^(١٠) فيجوز .

فصل [١١ - فيمن له دراهم عدداً فاقترض مثل عددها

أو أكثر وزناً أو أقل عدداً]

ومن المدونة : قال : ومن لك عليه دراهم يزيدية عدداً فقصاك محمدية أو يزيدية عدداً أو أرجح ^(١١) لك في الوزن في كل درهم ، فلا بأس به ما لم تكن عادة ، ولا يجوز أن تأخذ محمدية أقل من وزن اليزيدية ؛ لأنك تركت [فضل] ^(١٢) ووزن يزيديك لفضل عيون الخمدية ، وكذلك إن قضاك تيراً مكسوراً أجود من تبرك وأقل ^(١٣) وزناً لم يجوز ،

(١) في (أ) - فلا .

(٢) في (أ) : فلا .

(٣) >> ولو .. به >> : من (أ) .

(٤) انظر : المدونة ، ٣ / ٤٤١-٤٤٢ ؛ البراءعي ، ل ١٦٨ ب .

(٥) >> ويدخل >> : من (ب) .

(٦) >> كيلاً .. وقعله ابن عمر >> : ساقط من (ف) .

(٧) في (أ) : يغرم .

(٨) في (أ ، ب) : ولو .

(٩) >> ذلك >> : من (ط) .

(١٠) >> ولا عادة >> : من (ب) .

(١١) في (أ) : وأرجح .

(١٢) >> فضل >> : من تهذيب البراءعي .

(١٣) في (ب) : أو أقل .

سواء كان مذكراً^(١) من بيع أو قرض ، وإن أقرضته فضة بيضاء ففضاك بعد الأجل فضة سوداء مثل الوزن فأقل جاز ، ولا يجوز أرجح ؛ لأنك تركت حودة فضتك البيضاء في زيادة وزن^(٢) فضته السوداء ، وكذلك إن فضاك فضة بيضاء من فضة سوداء مثل الوزن فأكثر جاز ، ولا يجوز أن يقضيك أقل من الوزن ، وهذا كله ما لم يكن بينهما عادة .

قال مالك : ومن أقرضته ديناراً قائماً فلا بأس أن تأخذ بسدسه أو بما شئت من أجزائه دراهم إذا حل الأجل أو كان حالاً ، ويجوز^(٣) أن تأخذ منه بثلثه^(٤) عرضاً نقداً ثم لا تأخذ منه بقيته في الوجهين ذهباً ؛ لأنه يصير ذهباً وورقاً بذهب ، أو ذهباً وعرضاً بذهب^(٥) .

[قال] ابن أبي زمنين : هذا إن كان الدينار قائماً صحيحاً ، فأما إن كان مقطوعاً مجموعاً فلا بأس بذلك . وكذلك قال سحنون ، وإنما قاله لأن الدينار المجموع هو بمنزلة الجملة من الدنانير ، ولا بأس بأن يأخذ بعضها دنانير وبعضها دراهم^(٦) .

ومن المدونة قال مالك رحمه الله : ويجوز أن تأخذ بقيته عرضاً وإن أخذت بقيته دراهم وحدها أو مع عرض جاز ذلك إن حل الأجل ، وإن لم يحل لم يجوز^(٧) .
م^(٨) ويدخله التأخير في الصرف .

[قال] ابن المواز : وأجاز أشهب أن يأخذ الجزء الباقي ذهباً مثل ذهبه ووزنه لا أقل ولا أكثر ؛ لأنه^(٩) الباقي له عليه .

(١) في (أ) : ما ذكرها .

(٢) « وزن » : من (و) .

(٣) في (ط) : ولا يجوز .

(٤) في (ب) : مثله .

(٥) جاء في (أ) بعدها : مجموعاً وليست في جميع نسخ وكذلك ليست في البرادعي .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٤٢/٣ - ٤٤٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٨ - ١٦٩ .

(٧) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ١٧٦ ب .

(٨) انظر : المدونة ، ٤٤٣/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٩ .

(٩) « م » : ليست في (أ) .

(١٠) « ألفاء » : ليست في (ب) .

[قال] ابن المواز : ولو كان ما / أبقيت شيئاً غير الذهب ما جاز أخذ ما أخذت [١٨٧/] أولاً ، ولو اختلفا فيما بقي لم يحكم له إلا بالورق .

قال ابن المواز : وقول أشهب أحب إلينا^(١) ؛ لأن من باع بنصف دينار إلى أجل ، فبما له ذهب ولا يقضى له إلا^(٢) بالورق . ولا يجوز^(٣) أخذه^(٤) ورقاً^(٥) قبل الأجل .
قال ابن القاسم في مسألة الدينار : وأكره أن يأخذ الجزء الأول ذهباً وإن أخذ بعده ورقاً أو ذهباً ، وإنما يأخذ أولاً عرضاً أو ورقاً^(٦) .

قال ابن المواز : ومن لك عليه دينار من بيع أو قرص ففسر به فنجمته عليه ثلاثة أنجم على أن يتعجل ثلث ما ذكر^(٧) فلا يجوز ذلك^(٨) ؛ لأنك تعجلت^(٩) دراهماً أو ذهباً أو عرضاً .

[قال] ابن المواز : إن تعجل عرضاً فهو بيع وسلف ، وفي الدراهم صرف وسلف ، وفي الذهب الزيادة في العدد . ولو عجل له ثلاثة أثلاث لم يجوز ، وكذلك إلى الأجل ؛ لأن الأثلاث كالجموعة ، فهو بمنزلة أن^(١٠) لو دفع عن دنانير قائمة بجموعة أكثر من عدد القائمة ، فلا يجوز ، وإنما يجوز ذلك في قضاء المجموعة^(١١) .

وروى أشهب عن مالك فيمن له على رجل دينار من بيع أو قرص فنجمه عليه في كل شهر نجماً ، أنه أجازاه . وروى عنه أيضاً أنه كرهه . وقال ابن عبد الحكم :

^(١) ي (أ) : إلينا .

^(٢) « لا » : ليست في (ب) .

^(٣) ي (ط) : ولا يجوز له .

^(٤) ي (أ) : أخذ ، وفي النوادر : اخذك .

^(٥) ي (ب) : ورقاً ذهباً قبل .

^(٦) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٢ ب - ١١١٣ .

^(٧) ي (أ) : ما ذكرنا .

^(٨) « ذلك لأنك » : ليست في (ب) .

^(٩) ي (ب) : لو تعجلت .

^(١٠) ي (ب) : ما لو .

^(١١) انظر : النوادر ، ٧/ل ١١٢ ب .

أكرهه ، فإن نزل لم أفسخه . وقال ابن المواز : بل يفسخ وإنما أجازته مالك وابن القاسم لو وقع به أصل البيع أن يعطي^(١) ثلثاً كل^(٢) شهر .

قال ابن القاسم : ومن لك عليه ثلثا دينار لم يجر أن تنجمه عليه^(٣) ألجماً وكذلك من لك^(٤) عليه قيراطان من ذهب . قال أصبغ : وقد خفف غيره التنجيم^(٥) .

قال مالك : ومن لك عليه نصف دينار من شيء ونصف دينار من شيء آخر ، وجب له^(٦) في الحكم أخذ دينار^(٧) .

قال في العتية : ومن^(٨) عليه ثلاثة أثلاث دينار منجمة في كل شهر ثلث فلا بأس أن يعطيه بذلك ديناراً قبل الأجل . يريد^(٩) ديناراً قائماً^(١٠) .

م^(١١) ومن أقرضك دراهم فأسقطت وضرب^(١٢) غيرها ، فليس له عليك إلا مثلها .

قال بعض القرويين : إذا أقرضه^(١٣) دراهم فلم يجدها بالموضع الذي هو به الآن أصلاً فعليه قيمتها بموضع أقرضه إياها يوم الحكم لا يوم كان^(١٤) دفعها إليه^(١٥) .

(١) في النواذر : ان يقضي .

(٢) في (أ) : عن كل .

(٣) << عليه >> : ليست في (ب) .

(٤) << لك >> : ليست في (ب) .

(٥) << التنجيم >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : لك .

(٧) انظر . النواذر ، ٧/ل ١١٣ .

(٨) في (أ) : ومن لك عليه .

(٩) في (أ) : م : يريد .

(١٠) النواذر ، ٧/ل ١١٢ ب .

(١١) << م >> : ليست في (أ) .

(١٢) في (ط) : وصرفت .

(١٣) في (ب) : أقرضه .

(١٤) << كان >> : ليست في (أ) .

(١٥) تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٢ ب .

[الباب الثامن]

في الذهب بالذهب والفضة بالفضة في المبادلة والمراطلة^(١)

[الفصل ١ - في تحريم الربا والتحذير من المشتبهات]

قال أبو محمد : إن الله سبحانه أجل تحريم الربا في كتابه فقال جل وعز في ذلك :

﴿ ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مكل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾^(٢) وبين كثيراً من ذلك على لسان نبيه محمد ﷺ ، فمن ذلك ما قال ﷺ (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ؛ ولا تبيعوا^(٣) الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ؛ ولا تبيعوا غائباً منها بناجز^(٤)) وفي حديث آخر (ومن زاد واستزاد فقد أربى)^(٥) وقد حذر رسول الله ﷺ من الشبهات فقال (الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبّهات^(٦)) فمن اتقى الشبهات فقد^(٧) استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في المشبهات وقع في الحرام كالراعي^(٨) يرمى حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، ألا وإن لكل ملك حمى ، ألا وإن^(٩) حمى الله محارمه ، ألا وإن في / الجسد مضعة^(١٠) ، إذا صلحت [٨٧ب] صلح الجسد^(١١) كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب^(١٢) .

(١) المبادلة : بيع العين بمثلها عدداً ، وهي خاصة بالمسكوكين وأما المراطلة فهي بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة وزناً .

انظر : شرح حدود بن عرفة ، ٣٤١/١ ، ٣٤٣ ، محمد بن جزي ، القوانين الفقهية ؛ ط (بدون) (ليبيا . امدار ، لعمرية للكتاب ، ١٩٨٢ م) . ص ٢٥٣ : الجواهر الثمينة ، ٢/٣٩٠ .

(٢) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

(٣) << ولا تبيعوا .. بعض >> : ليست في (ط) .

(٤) سبق تخريجه ص (٨٩) .

(٥) سبق تخريجه ص (١٠٢) .

(٦) في (ط) : متشبهات .

(٧) << فقله >> : ليست في (ب) .

(٨) في (ط) : كالراعي حول .

(٩) << ألا وإن >> : ليست في (ر) .

(١٠) في (ب) : نطقة وفي (و) : بضعة . وما أثبت هو لفظ مسلم .

(١١) << الجسد كله >> : ليست في (أ) وجاء بدله : جميع الجسد .

(١٢) الحديث سبق تخريجه ص (١٢) .

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : آخر ما أنزل الله عز وجل على رسوله ﷺ آية الربا، فتوفي رسول الله ﷺ ولم يفسرها إلا^(١) فدعوا الربا والريبة^(٢) .

[فصل ٢- في بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة مراطلة أو مبادلة^(٣)]
قال ابن القاسم : قال مالك رحمه الله : ولا يجوز ذهب بذهب أو فضة بفضة في المراطلة إلا مثلاً بمثل ، وأما في بدل دينار أو درهم^(٤) بأوزن منه فجائز ذلك فيما^(٥) قل ، مثل الدينارين والثلاثة^(٦) بخلاف المراطلة وفعله ابن عمر^(٧) وغيره . وابدل^(٨) من المعروف عدداً لا كيلاً كما جاز في القضاء أخذك أرجح أو أنقص ، ولم^(٩) يجوز ذلك في المراطلة لأن ذلك تكايس ، والأول معروف ، وقد استسلف النبي ﷺ بكرة فقضى جهلاً خياراً رباعياً فقال : إن خير الناس أحسنهم قضاء^(١٠) .

(١) >> إلا << : من (ب)

(٢) سبق تخويجه ص (٤١٢) .

(٣) ذكر أبو الحسن الصغير شروط جواز المبادلة فقال : (ويجوز البذل بشروط . أحدها : أن يكون بلفظ البذل . الثاني : أن يكون يدأ بيد . الثالث : أن يكون لعمر مراطلة الرابع : فيما يقر . الخامس : أن يسوي اللذهبان أو تكون ذهب الأوزن أجود وأن تكون سكتهما واحدة وأن يكون واحداً بواحد . وهذه الشروط إذا اكتملت جاز البذل باتفاق وإذا انغرم بعضها ففيها خلاف) .

شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ ١٧٣ أ ، مواهب الجليل ، ٤/ ٣٣٤ .

(٤) >> أو درهم << : ليست في (أ) .

(٥) >> فيما قل << : ليست في (ب) .

(٦) قال الزرويلي : في الاصل ستة ، وأصلها سحتون ثلاثة . وقال اللخمي يجوز بدل الدينارين واختلف عنه في الستة وكره ما كثر .. وقال ابن بشر : وأما العدد الكثير فحكمه حكم المراطلة في الميع ، وأما مقدار اليسر : أما الثلاثة فدون بلا خلاف أنها في حد اليسر ، وما فوق الستة فلا خلاف أنه في حيز الكثير ، وأما الستة ففيها قولان : أحدها أنها في حيز الكثير والثاني أنها في حيز اليسر ، والأصل في الباب المنع لكن أجاز اليسر على جهة المعروف وقياساً على القرص والخلاف في الستة إما هو خلاف في شهادة هل هي معدودة عادة يسيرة أو كثيرة) .

شرح تهذيب البرادعي ، ٣/ ١٧٣ أ - ب التاج والاكلیل ، ٤/ ٣٣٣ .

(٧) حديث : كانت دراهم ابن عمر أوزن من دراهم صاحبه . وقد سبق تخويج هذا الاثر ص (٤٧٣)

(٨) في (أ) ، (ب) : وأترك .

(٩) >> ألواو << : ليست في (أ) .

(١٠) سبق تخويجه ص (٦) .

قال مالك : ولا يجوز في المبادلة ولا في القضاء أن يكون الناقص أجود عيناً ، فيخرج من^(١) باب المعروف الى باب التكايس^(٢) فيحرم .

قال مالك رحمه الله : ومن أبدل لك دراهم كيلاً فقلت له زدني في الكيل فذلك رباً ، وقاله أبو بكر الصديق رضي الله عنه .^(٣)

قال مالك^(٤) : وأما إن أبدل لك^(٥) ديناراً أو درهماً بأوزن منه بغير مراطة فذلك جائز فيما قل مثل الدينارين والثلاثة لا أكثر ؛ لأن هذا معروف والأول مكيسة^(٦) .

قال ابن القاسم : وكذلك أن أبدل لك رجل ثلاثة دنائير^(٧) تنقص سدساً سدساً بثلاثة دنائير وازنة على المعروف جار ، وإن أعطاك بها^(٨) دينارين قائمة لم يحل^(٩) .

(١) في (ط) : عن .

(٢) في (ب) : المكيسة .

(٣) وقصة هذا القول هي أن أب رافع قال : خرجت فخلخالين لأبيهما وكان أهله قد احتاجوا إلى نفقة فرأيت أبا بكر الصديق فقال : أين تريد قلت : احتاج أهلي إلى النفقة فأخرجت هذين الخلخالين . قال وأنا خرجت بربهمات أردت بها فطة أجود منها قال : فوضع الخلخالين في كفة ووضع الدراهم في كفة . فرجع الخلخالان على الدراهم شيئاً ، فدعا بمقراض قال : قلت سبحان الله هو لك ، قال : إن تركه فإن الله بارك وتعالى لا يتركه ، سمعت رسول الله ﷺ يقول : (الذهب بالذهب مثلاً بمثل والفضة بالفضة مثلاً بمثل ، الزائد والمزود في النار) .

أخرجه أحمد المروزي ، مسند أبي بكر الصديق ، ط : الثالث ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، (بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٣٩٩هـ) ، أثر رقم (٨٩) ص ١٢٤ ؛ أحمد أبو يعلى ، مسند أبي يعلى ، ط : الأولى ، تحقيق : إرشاد الحق ، (جدة : دار القبة الإسلامية ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨ م) ، مسند أبي بكر ، أثر رقم (٥١) ، ٥٧/١ ، علاء الدين الهندي ، كنز العمال ، ط : الخامسة ، (بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٥هـ) ، باب في الربا وأحكامه ، أثر (١٠٠٨١) ، ١٨٥/٤ ، قال الهيثمي (رواه أبو يعلى والنزار وفي إسناده الزار حفص بن أبي حفص ، قال الذهبي ليس بالقوي وفي إسناده أبو يعلى محمد بن السائب الكلبي ، نعوذ بالله مما نسب إليه القبانج) مجمع الزوائد ، ١١٨/٤ ، وهال ابن حجر عن الكلبي ، (منهم بالكذب ورمى بالرفص) ، تقريب التهذيب ، ١٦٣/٢ .

(٤) >> قال مالك >> : ليت في (ب) .

(٥) >> لك >> : ليت في (أ) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٣١ - ٤٣٣ ؛ البراءدي ، ل ١٦٧ أ .

(٧) في (أ) : دينار .

(٨) >> بها >> : ليت في (ب) .

(٩) انظر : تهذيب البراءدي ، ل ١٦٦ ب .

قال : ومن أتى إلى رجل بدينار ينقص خروبة^(١) فقال له : أبذل لي بدينار وازن ، ففعل فلا بأس بذلك عند مالك إذا كان عيون الدينارين وسكتهما واحدة . قلت : فإن كانت مكة الوازن أفضل فقال : سألت^(٢) مالكا عن ذلك فيمن أبذل هاشمياً ينقص خروبة بدينار عتيق وازن ، فقال : لا خير فيه ، فتعجبت من قوله ، فقال لي طليب^(٣) بن كامل يتعجب : فإن ربيعة كان يقول قوله ولا أدري من أسأله ولا أحذه ولا بأس به عندي^{(٤)(٥)} .

م حكي عن الشيخ أبي الحسن بن القاسبي رحمه الله أنه قال : وجه قول مالك أن الشرع منع جواز التفاضل بين الذهبين فحصى الإجماع^(٦) جواز بدل السافص بالوازن من مكة واحدة ، وبقي ما سواه على أصله^(٧) .

م^(٨) وقد علل^(٩) أيضاً قول مالك بأن النقص قد يكون يوماً أفضل من الوازن لسكته مثل أن يكون هو الجائز في غير هذا^(١٠) البلد ، فينفق حين السفر إليها فيكون حيثل أفضل من الوازن ، فاتقى مالك هذا^(١١) والله أعلم^(١٢) .

(١) سبق بيان معناها ص (٤١٢) .

(٢) في (أ) ليست .

(٣) هو طيب بن كاسم اللخمي ، من كبار أصحاب مالك وجلسائه ، أبو حنيفة ، أصله اندلسي سكن الإسكندرية ، روى عنه ابن القاسم وابن وهب توفي عم ١٧٣ هـ في حياة الإمام مالك . انظر : ترتيب المدارك ، ٦١/٣ ، الديباج ، ٤٠٥/١ .

(٤) في (أ) : عنده .

(٥) النظر : المدونة ، ٤٣١/٣ - ٤٣٢ ، البراءعي ، ل ١٩٦٧ .

(٦) الإجماع الذي أراد هنا كما يقول أبو الحسن : لعلة إجماع الصحابة وأهل المدينة لأن الشافعي وأما حنيفة يخالفان هنا .

شرح تهذيب البراءعي ، ١٧٣ ب .

(٧) النكت ، ١٥/٢ .

(٨) «م» : ليست في (ب) .

(٩) التعليل لعبد الحق الصقلي .

(١٠) في (و) : هذه البلدة .

(١١) في (ب) : ذلك .

(١٢) النظر : النكت ، ١٥/٢ .

[فصل ٣- في بيع الدينارين الهاشمية بمثلها]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن كان الديناران هاشميين إلا أن^(١) أحدهما ضرب بمصر والآخر ضرب بدمشق ، فإن كان الناقص أفضل في عينه وتفاقه لم^(٢) يجوز ، وإن اتفقا في الجودة والفاق فلا بأس به^(٣) .

وإن كان الوزان أفضل في عينه وتفاقه فقد كرهه مالك بحال ما أخرت^(٤) ، ولا بأس به عندي وهذا كله فيما قن مثل الدينارين والثلاثة . وأجاز في موضع آخر أن يبدل له ستة تنقص سدساً بستة وازنة على المعروف^(٥) .

وقال في كتاب ابن المواز : إنما يجوز مثل الدينار والدينارين وأما العشرة فأكثر فلا يجوز^(٦) .

[فصل ٤- في المرافضة]

ووجه^(٧) المرافضة اعتدال الكفتين ، ولا يجوز أن يتجاوز أحدهما لصاحبه رجحان/ شيء^(٨) وقد راطل أبو بكر الصديق رضي الله عنه أبا رافع خلخالين بدراهم ، فرجحت [١٨٨/أ] دراهم أبي رافع ، فقال هو لك^(٩) حلال فقال أبو بكر : إن أحللتك أنت فإن الله لا يحله ، سمعت رسول الله ﷺ يقول (الذهب بالذهب والورق بالورق وزناً بوزن ، الرائد وانزاد في النار)^(١٠) .

(١) >> إلا أن << : من (ب) .

(٢) >> لم .. تفاقه << : ليست في (ب) .

(٣) >> به << : ليست في (ب) .

(٤) نظر : المدونة ، ٤٣٢/٣ ؛ البرادعي ، ل ١٦٦ - ١٦٧ ؛ الجواهر الثمينة ، ٣٩١/٢ ؛ موهب الجليل . ٣٣٣/٤ .

(٥) انظر : النوادر ، ٧/٧ ؛ ١٠٥ ب .

(٦) في (ف) : ومن المدونة : ووجه المرافضة : ولم اتفق على هذا النص في المدونة .

(٧) >> شيء << : ليست في (أ) .

(٨) >> لك << : ليست في (ب) .

(٩) سبق تخريجه ص (٤٩٢) وانظر : المدونة ، ٤٣٣/٣ ؛ التاج والاكلیل ، ٣٣٤/٤ .

قال مالك : ومواء ترابطلا بذهبين أو فضتين مسكوكة أو تبراً ، ولا بأس باختلاف أوزان المسكوكة في الإنفراد إذا اعتدلت^(١) الكفتان في المرافلة ، ولا بأس أن يكون ذهب أحدهما تبراً أو حلياً أو مسكوكاً أجود من ذهب صاحبه أو أردى وذهب الآخر حلي أو مسكوك أو تبر وكذلك الفضتان ، وكذلك دنائير بدنير لأحدهما^(٢) فضل عيون وللأخرى فضل وزن ، فذلك جائز إذا اعتدلت^(٣) الكفتان .

ووجوه المرافلة كلها جائزة إلا في وجهين : أحدهم أن يرجح ذهب أحدهما فيزيده الآخر لذلك^(٤) عرضاً أو فضة أو يزيده في الفضتين ذهباً أو عرضاً^(٥) ، أو^(٦) يتجاوز له ذلك الرجحان وإن لم يأخذ له^(٧) عوضاً . والآخر : أن يخرج أحدهما ذهب ، ويخرج الآخر ذهبين ، أحدهما أجود من المنفردة في عين أو نفق ، والأخرى^(٨) أردى منها فلا يجوز ذلك ، وإن كانت المنفردة أجود منهما أو أردى أو مثل أحدهما وأجود من الأخرى^(٩) (١٠×٩) فذلك جائز^(١١) .

[قال] ابن المواز : كانت المنقرة مسكية^(١٢) أو تبراً والذهبان سكتين أو تبراً ، أو أحدهما تبراً^(١٣) والآخر مسكوك ، وكذلك الفضتان فيما ذكرنا^(١٤) .

(١) في (أ) : اعتدلتا .

(٢) في (ب) ، ط) : أحدهما .

(٣) في (أ) : اعتدلتا .

(٤) في (أ) : كذلك .

(٥) في النودر : أو ورقاً .

(٦) في (ط) : ويجاوز .

(٧) << له >> : ليست في (أ) .

(٨) في (أ) : والآخر .

(٩) في (أ) : والآخر .

(١٠) في (ف) : المنفرد .

(١١) انظر : النودر ، ٧/ ١٠٤ ؛ تهذيب الطالب ، ٢/ ١٢٩ ب .

(١٢) في (أ) : سكتاً .

(١٣) << أو . تبراً >> : من تهليل الطالب .

(١٤) تهذيب الطالب ، ٢/ ١٢٩ ب .

م^(١) يريد وينظر فيما يساوي من الذهبين في عينه^(٢) ، فإن الارتفاع بالسكة في أحدهما كالارتفاع بجودة عية فيما يحل ويحرم ، فقد^(٣) قال ابن القاسم في كتاب محمد . إذا راطله تيراً بتر ودنانير^(٤) ، فإن كان التبران سواء ، أو كان التبر الذي مع الدنانير أجود فلا بأس به ، وإن كان التبر الذي مع الدنانير أدنى التبرين فلا يجوز^(٥) .
م لأنه رأى أن الدنانير أفضل من التبر المنفردة^(٦) بالسكة ... والتبر الذي مع الدنانير أدنى من المنفرد ، فصار المنفرد متوسطاً فلم يجوز .

ورأى بعض القرويين أن ذلك خلاف للمدونة^(٧) ، واحتج بمسألة إذا تراطلا بسكتين مع أحدهما تبر ، فقال فيه : لو^(٨) كان التبر والسكي دون المنفرد^(٩) لجاز^(١٠) .

م^(١١) فليس بذلك حجة ؛ أن المنفردة أرفع منهما ، فصار الفضل في أحد الناحيتين ، ولم يقل إن^(١٢) ذهب السكي الذي مع التبر أرفع من المنفردة ، حتى تصير المنفردة^(١٣) متوسطة أدنى من إحدى^(١٤) الذهبين وأرفع من الأخرى ، فهذا الذي لا يجوز ، فاعتبر ذلك تجده صحيحاً ، وليس بين المسألتين اختلاف ، وقول محمد أصوب والله أعلم .

(١) « م » : من (ب) .

(٢) في (ف) : عينها .

(٣) في (ف) : م : فقد .

(٤) أي ومع أحد التبرين دنانير .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١٢٩ ب - ١٣٠ أ .

(٦) في (أ) : المنفردة

(٧) في (ف) : المدونة .

(٨) « لو .. التبر » : ليست في (أ) .

(٩) في تهذيب الطالب : المنفردة .

(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١٣٠ أ .

(١١) « م » : ليست في (أ) .

(١٢) « أن » : ليست في (أ) .

(١٣) في (ط) : كالمنفردة .

(١٤) في (أ) : أحد .

قال بعض أصحابنا : وذكر أبو بكر^(١) بن عبد الرحمن أن الشيخ أبا الحسن منع^(٢) أن يراطل^(٣) سكياً بحلي قبل معرفة وزن السكي . إذ لا يجوز بيع السكي جزافاً ، وأجاز ذلك ابن عبد الرحمن ؛ لأن النبي ﷺ إنما^(٤) منع من^(٥) التفاضل بين الذهبين ، وهذا متفق الوزن^(٦) ، وقيل عن أبي الحسن أنه كره أن يتراطلا دراهم بدنانير أو دنانير بدنانير مثلها^(٧) قبل أن يعلم كل واحد منهما وزن دراهمه أو ذهبه^(٨) ، وليزن ذهبه أو فضته^(٩) قبل أن يراطل^(١٠) بها ، لأن المسكوك لا يجوز فيه الجزاف ، فإذا تراطلا قبل معرفة الوزن صار ذلك جزافاً^(١١) .

م والصواب جواز^(١٢) ذلك إذ لا غرر^(١٣) فيه ؛ لأنه إنما يأخذ مثل دراهمه أو مثل وزن ذهبه^(١٤) .

وقال أبو الحسن : لا يجوز أن يتراطلا بخلخالين^(١٥) من ذهب أو فضة بمثلهما^(١٦) من ذهب وفضة مسكوكاً إلا أن يستوي جودة ذهب الحلبي مع جودة الدنانير فيجوز

(١) في (أ) : أبو محمد بكر .

(٢) في (ط) : كره .

(٣) في (ب) : يراطله .

(٤) « إنما » : ليست في (ف) .

(٥) « من » : ليست في (أ) .

(٦) ولا تفاضل فيه .

(٧) « مثلها » : من (ف) .

(٨) « أو ذهب » : ليست في (ب) .

(٩) في (أ) : أو وزنه .

(١٠) في (أ) : يراطل .

(١١) تهذيب الطالب ، ٢/ ١٣٠ .

(١٢) في (أ) : جاز .

(١٣) في (أ) : عذر .

(١٤) في (أ) : دراهمه .

(١٥) في (أ) : الخخالين .

(١٦) « بمثلها .. فضة » : ليست في (أ) .

ولا/ يراعي هل يستوي نفاق الصياغة^(١) والسكة عند الناس ؛ لأن اسكة عين [٨٨ بـ والصياغة^(٢) زيادة ، فزيادة الجودة بخلاف العين ، وقد قيل : يراعي ذلك والأول أحسن^{(٣)(٤)} .

م وظاهر النصوص أن لا مراعاة في شيء من^(٥) ذلك إلا اعتدال^(٦) الكفتين .
وذكر عن أبي الحسن أنه وقف^(٧) في اقتضاء الحلبي من الدنانير . وقال أبو بكر ابن عبد الرحمن وأرى^(٨) أنه لا يجوز . قال غيره أراه يريد إذ لا يتحصل أن يكون أحدهما خيراً من الآخر^(٩) لاختلاف أغراض الناس فيها والله أعلم^(١٠) .

[فصل ٥- في هبة زيادة الوزن في المراطلة وبيع المصوغ بالتبر فيها]

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : وإن بعث من رجل دراهم بدرهم أو فضة بفضة ، فلما توازنما رجحت كفتك فوهبته ذلك لم يجز^(١١) . ويجوز في المراطلة بيع مصوغ الذهب بتر ذهب أو بدنانير أجود من ذهب المصوغ أو أراداً [كيلاً^(١٢)] يداً بيد ، بخلاف الاقتضاء^(١٣) .

(١) في (ف) : الصناعة .

(٢) في (ف) : والصناعة .

(٣) في (ط) : القيس .

(٤) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١٣٠ - ب .

(٥) « من » : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : الاعتدال .

(٧) في (ب) : توقف .

(٨) « وارى » : ليست في (أ ، ب) .

(٩) في (أ) : الأخرى .

(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١٣٠ - ب .

(١١) لحديث أبي بكر في منع ذلك ، انظر : ص (٤٩٢)

(١٢) « كيلاً » : من اليرادعي .

(١٣) انظر : المدونة ، ٣/ ٤٣٣ ؛ ٤٣٦ ؛ اليرادعي ، ل ١٦٧ - ١٦٨ .

لأنه في المرافطة لم يجب لأحدهما قبل الآخر شيء فيتهم فيما ترك له لفضل^(١) ما أخذ منه ، وفي^(٢) الاقتضاء قد وجب له ذهب مسكوك أو مصوغ ؛ فإن أخذ تبراً أجود منه ، أتهم أن يكون ترك السكة والصياغة لفضل الذهب الذي^(٣) أخذ ، وقد تقدم في باب الاقتضاء أن من أخذ بعد الأجل تبراً أردى من تبره وأقل من وزنه أنه جائز ، ولا يأخذ بعد الأجل بيضاء أقل كيلاً من سماء ، وأجازته أشهب^(٤) ، وفي باب^(٥) الاستحقاق وغيره مسألة الحلبي أو النقرة بين الرجلين ، يبيع أحدهما حصته من شريكه بمثل نصف وزنها أنه جائز ، ورواية أشهب أنه لا يجوز^(٦) .

[فصل ٦ - في بيع التبر الأحمر بالذهب الأصفر]

قال مالك : ولا يجوز التبر الأحمر الإبريز الهرقلي بالذهب الأصفر - ذهب العمل - إلا مثلاً بمثل . وكذلك إن كان لرجل تبر ذهب أصفر وللآخر تبر أبريز أحمر ، فتصارفاً وزناً بوزن أنه جائز . قال مالك : وإن اشترت دنائير منقوشة مضروبة ذهباً إبريزاً أحمر بتبر ذهب أصفر وزناً بوزن جاز ذلك .

قال ابن القاسم : فإن أصاب في الدنانير ما لا يجوز عينه في السوق وذهب أحمر جيد لم ينتقص الصرف بينهما ، ولم يكن له رده ؛ لأنه إنما يرجع بمثل ما يرد أو أردى ، وأشهب يرى له الرد^(٧) .

م فوجه قول أشهب ؛ فإلهه إنما يباعه على أن يأخذ منه ما يجوز له ، فإذا أعطاه ما لا يجوز له^(٨) قلعه رده ، وينتقص من التبر بوزنه اعتباراً بغير المرافطة .

(١) في (أ) : أفضل

(٢) «الواو» : ليست في (أ) .

(٣) «الذي اخذ» : ليست في (ط) : وجاء بدلها : الذي .

(٤) النظر ٠ ص (٤٧٨) : من هذا الرسالة .

(٥) في (ب) : كتاب .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٣٦/٣ ؛ البيان والتحصيل ، ٤٥٤/٦ ، النوادر ، ١٢١/٧ ب .

(٧) النظر : المدونة ، ٤٣٨/٣ ؛ البرادعي . ١٦٨/٣ ب .

(٨) «له» : ليست في (أ) .

ووجه قول ابن القاسم ؛ فلائه لو رده عليه فكسره هذا ثم^(١) أعطاه إليه مكسوراً، لم يكن له رده ؛ لأنه مثل تبره أو أجود ، فلا معنى لرده .
قال ابن القاسم : وإن كان الدينار معشوشاً انتقض من التبر^(٢) بمثل وزنه خاصة ، وأما من اشترى حلياً من فضة بوزنه من الدراهم ، فوجد بالخلي كسراً أو شقاً فله رده ، كما لو اشتراه بدنانير^(٣) أو يعرض فله رده كالسلعة تشتري ، وإنما ابتاعه لصياغته^(٤) ، فلا^(٥) يجوز فيه التدليس ؛ ولأنه إذا حبسه لم يبق بيده مثل ما أعطاه من فضل مكته لفضل صياغته ، كمن ابتاع دقيقاً بقمح ، فقد ترك ريع القمح لما كفاه من مؤنة^(٦) الطحين ، فلو^(٧) وجد بالدقيق أو بالقمح عيباً لرده ؛ لأن دقيق القمح المعيب ليس كدقيق الصحيح ، فهذا بخلاف الدنانير المعينة بالتبر ؛ لأنها إذا لم تكن معشوشة فهي مثل ما أعطى^(٨) أو^(٩) أفضل .

وكذلك لو ابتاع الخللخالين وهما من ذهب أو فضة بتبر ذهب أو فضة فوجد في الخللخالين عيباً يردان^(١٠) منه ، وذهبيهما أو فضتيهما^(١١) مثل تبره أو أجود ، فلا يردهما ؛ لأن ما في يديه مثل تبره أو أفضل . وعلى هذا يحمل^(١٢) جميع ما يشبه هذه الوجوه^(١٣) .

(١) >> ثم << : ليت في (ف) وجاء بدلها : و .

(٢) في (ف) : الدينار .

(٣) في (ب) : بدنانير .

(٤) في (أ) : لصناعه .

(٥) >> فلا .. صياغته << : ليت في (ب) .

(٦) >> مؤنة << : من (ب) .

(٧) في (أ) : ولر .

(٨) في (أ) : ما أعطاه .

(٩) في (أ) : وأفضل .

(١٠) في (أ) : يرد به .

(١١) >> الألف << : ليت في (أ) .

(١٢) في (ب) : يحمل .

(١٣) انظر : المدونة ، ٤٣٨/٣ - ٤٣٩ ؛ البرادعي ، ل ١٦٨ ب .

فصل [٦- في مراطة دنائير ذهب صفر مع مثلها وتبر ذهب أحمر]

/ قال ابن القاسم : وإذا كان لرجل دنائير ذهب أصفر ، ولآخر مثلها دنائير [١٨٩/]

ذهب أصفر مع تبر ذهب أحمر ، فراطله بها فإن اتفق المسكوكان في النفاق جاز ، كان التبر أرفع من المنفردة أو أدنى ، وإن كنت الدنائير التي مع التبر دون المنفردة ، والتبر أرفع منها^(١) في^(٢) نفاقها لم يجوز ذلك ؛ لأن صاحب الدنائير المنفردة أخذ فضل عيون دنائيره على دنائير صاحبه في جودة التبر الإبريز^(٣) .

وإن كانت المنفردة دون الدنائير التي مع التبر ودون التبر أو أرفع^(٤) منهما في نفاقهما جاز ذلك .

وإن^(٥) كانت إحدى الذهين كلها أوفق جاز ذلك ؛ لأنه معروف ، وإن كانت إحدى الذهين نصفها مثل الذهب المنفردة ، ونصفها الآخر أوفق منها^(٦) جاز ، وإن كان نصفها أوفق من المنفردة ونصفها دون المنفردة لم يجوز^(٧) .

م^(٨) وتحصيل ذلك أن ينظر ، فإن كانت المنفردة متوسطة تكون أجود من إحدى^(٩) الذهين وأدنى^(١٠) من الأخرى لم يجوز ، وم سوى ذلك فجائز ، وقد تقدم بعض هذا^(١١) .

[فصل ٨- في مراطة الهاشمية القائمة بالعتق]

(١) في (أ) ، (ف) : منهما .

(٢) << في نفاقها >> : ليست في (ف) .

(٣) << الإبريز >> : من (أ) .

(٤) << الألف >> . ليست في (أ) .

(٥) << وإن .. معروف >> : من (أ) .

(٦) في (ف) : منهما .

(٧) انظر : المدونة ، ٤٣٩/٣ - ٤٤٠ ، البرادعي ، ل ١٦٨ ب .

(٨) << م >> : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : أحد .

(١٠) في (ف) ، (ط) : وأردى .

(١١) انظر : المصدر السابق .

قال مالك : وإن راطله هاشمية قائمة بعثت أكثر عدداً و أنقص وزناً فلا بأس به ، فإن جعل مع الهاشمية ذهباً أخرى أشد عيوناً من العتق . كالكأصة ثلاث خروببات^(١) ونحوه لم يجز^(٢) .

م^(٣) جعل^(٤) الهاشمية هامة خيراً من العتق ، وإما ذلك لنقص العتق^(٥) .

[قال] ابن المواز : قال مالك^(٦) : وتفسير ما كره من ذلك أن صاحب الذهبين الجياد والرديئة قد أخذ^(٧) كل واحد بجودة^(٨) ذهبه الجيدة ، فضلاً من ذهب صاحبهما أدخل معها من ذهبه^(٩) الرديئة ، وكذلك لو جعل أحدهما ثلاثة أصع عحوة ، وجعل الآخر صاعين في ثمر كبيس^(١٠) مرتفع وصاعاً من حشف التمر ، لم يجز : لأن صاحب العجوة لم يكن يدفع صاعاً منها بصاع من حشف التمر^(١١) لولا فضل الكبيس^(١٢) .

قال مالك : فكل ما لا ينبغي التفاضل فيه من جنس واحد من عين أو طعام فلا ينبغي وإن كثر أن يجعل مع الصنف الجيد منه شيئاً دنيئاً يستحل به التفاضل بين الذهبين والورقين والطعامين من صنف واحد .

وقد خفف مالك في القطعة من الذهب تجعل مع الجيد من^(١٣) المالين ليعتدل الميزان ، يكون فيها ثمن أو سدس أو ثلث إذا لم يقتز^(١٤) بها فضل عيون التي معها .

(١) في (أ) : خروبب .

(٢) انظر : المدونة ، ٤٤٠/٣ ، البراءة ، ل ١٦٨ ب .

(٣) << م >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : وجعل .

(٥) انظر : تهذيب الطالب ، ١٢٩ ل ٢ ب .

(٦) في (أ) : ابن القاسم .

(٧) << كل واحد >> : من (أ) .

(٨) في (ف) ، لجودة .

(٩) في (ب) ، ط : ذهب .

(١٠) لكبيس : نوع من التمر ويقال إنه من أجوده .

انظر : المصباح المنير ، مادة كبيس .

(١١) << التمر >> : من (أ) .

(١٢) انظر : ابن عبد البر ، الاستدكار ، ٢٤٤/١٩ .

(١٣) في (أ) : في .

(١٤) << يقتري >> من (ف) وكذلك في النوادر : المصور الذي نقل عنه المصنف ، وفي (أ) : يدر وي (ك) :

يعتري ، ومعنى يقتري : أي يقصد . قال ابن منظور : غزا الأمر واعتراه كلاهما : قصده .

انظر : النوادر ، ١٠٤ ل ٧ ب ، اللسان ، مادة (هزا) .

[قال] ابن المواز : ما لم تكن القطعة رديئة .

قال مالك : وإن كان فيها قدر الدينار لم يجوز إلا أن تكون مثل المنفردة فأحود .

قال . وإذا كانت دراهم بيض في كفة ودراهم سوداء أفضل منها في كفة ومعها فضة كفضة البيض لم يجوز لنقص السكة^(١) .

يريد : فصارت بذلك أردى من المنفرد ، والسوداء أفضل منها فوجب الفسخ ،

فيرجع كل واحد منهما^(٢) بما دفع .

قال مالك : ولا بأس أن يرابطه بالمشاقيل فيجعلها^(٣) في كفة والذهب في كفة ،

فإذا اعتدلا^(٤) أخذها صاحب الذهب الأخرى ، وجعل ذهبه في تلك الكفة حتى يعتدل بالمشاقيل فأخذها الآخر^(٥) وإنما يتحرى بذلك العدل لئلا يكون غبن في الميزان^(٦) .

فصل [٩- في مبادلة الصانع وأهل بيت الضرب]

قال ابن المواز : قال مالك فيمن يأتي بفضته إلى أهل بيت^(٧) الصرف فيراطلهم

بها بدراهم مضروبة ، ويعطيهم أجرتهم فأرجو أن يكون خفيفاً ، وقد عمل به فيما

مضى بدمشق^(٨) وتركه أحب إلي^(٩) ، وما يفعله أهل الورع . ثم قال : وقد ذكر لي أنهم

يحبون^(١٠) عليها ويخافون مع ذلك ذهابها ، وذلك أن الرجل يأتي بالمال العظيم

فتشده^(١١) / عليه الإقامة حتى تضرب ، فيراطلهم بدنانيره^(١٢) إلى دنانيرهم أوزانة الجهاد [٨٩ب]

المقروضة ، ثم يأخذون منه لكل مئة عمل أيديهم ، فلا أرى به بأساً إن شاء الله تعالى .

(١) النوادر ، ٧/ ١٠٤ - ١٠٥ .

(٢) « مهم » : من (ب) .

(٣) في (أ) : ويجعلها .

(٤) في (ك) : اعتدل ، وفي النوادر : اعتدلت .

(٥) في (أ) : الأول .

(٦) انظر : المصدر السابق ، ٧/ ١٠٥ .

(٧) « بيت » : ليست في (ب) .

(٨) « بدمشق » : يبيض في (أ) .

(٩) في (أ) : هنا .

(١٠) في (ب) : يخشون .

(١١) في (أ) فتشد .

(١٢) « الهاء » : ليست في (أ) .

قال عنه أشهب : قد كان في رمن بني أمية يفعلون^(١) ذلك ، فلو كان الناس يخلصون الذهب كذلك ولا يغشونها^(٢) لم أر بذلك بأساً ، وإنما كانت تجاز يومئذ لأنها سكة واحدة . والتجارة^(٣) كثيرة فلو حبس الرجل حتى يضرب له ذهبه فاتته^(٤) الأسواق وأضر بهم ذلك^(٥) .

قال ابن المواز : فلما اتسع الضرب^(٦) وكثرت السكك^(٧) زالت الضرورة فلا يجوز ذلك .

وقال ابن حبيب : لا يجوز لمسافر ولا لمضطرب أو غيره إذا وجد دنائير عند السكك مضروبة أن يأخذها بوزنها ذهباً ويعطيه أجرة وفي الدراهم مثل ذلك ، قاله من لقيت من أصحاب مالك المدنيين والمصريين^(٨) .

قال : ولا ينبغي أن يعمل [لك]^(٩) سكاك أو صائغ إلا فضتك أو ذهبك وحده ، وأما عمل أهل^(١٠) السكة في جمعهم ذهب الناس ، فإذا فرغت أعطوا لكل واحد بقدر وزن ذهبه ، وقد عرفوا ما يخرج من ذلك^(١١) فلا يجوز هذا أيضاً ، قاله من لقيت من أصحاب مالك^(١٢) . والأول أشهر^(١٣) .

(١) في (أ) : يعطون .

(٢) في (ب) : ولا يغشونها .

(٣) في (ف) : والتجارات ، وفي البيان والتحصيل . والجاز .

(٤) في (ف) : فاتت .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٤٢/٦ - ٤٤٣ ، ٤٨٤ - ٤٨٥ .

(٦) في (أ) : الصرف .

(٧) في (أ) : السكة .

(٨) المدنيون : من أتباع مالك يشار بهم إلى ابن كنانة وابن الماجشون ومطرف وابن نافع وابن مسلمة ، ونظرانهم .

والمصريون : يشار بهم إلى ابن القاسم وأشهب وابن وهب وأصعب بن الفرج وابن عبد الحكم ونظرانهم .

انظر : مسائل لا يعترف بها بالجهل على مذهب الإمام مالك . ص ٩ .

(٩) >> لك << : من الوادر .

(١٠) >> أهل << : ليست في (أ) .

(١١) >> من ذلك << : ليست في (ب) وجاء بدلها : منها .

(١٢) انظر : التواذر ، ٧/ل ١٠٦ - ب .

(١٣) >> أشهر << : من (ب ، ف) ، وفي (أ ، ط) : أبين ، وفي (ك) : أشهر ، وفي (و) : أيسر .

م والصواب حواز^(١) جمع الذهب لأهل السكة للرفق بالناس لأنهم لو عملوا ذهب كل إنسان على حدته لاشتد ذلك عليهم وطال^(٢) وكثر نقص الذهب وكثرت^(٣) لذلك أجرة عمله ، وأضر ذلك بالناس في الإنظار وكثرة الأجرة ، وفي^(٤) جمع ذلك رفق بالناس ، فوجب أن يجوز لذلك كما أجاز^(٥) مالك رحمه الله في أن يدفع إلى السكك أجرة عمله ويعطيه السكك دنانير مثل وزن ذهبه لضرورة الصبر^(٦) ، وهذا أشد من جمع الذهب ولكن أجازوه للضرورة وبالله التوفيق ..

فصل [١٠ - في مراطة الصائغ]

قال ابن المواز قال مالك : ومن أتى إلى صائغ بورقة ليعمل له خلخالين فوجد عنده خلخالاً معمولاً فراطله فيه بورقه وأعطاه أجرة عمل يده فلا خير فيه ، ولم يره مثل بيت الضرب^(٧) .

قال مالك : ولا يصلح أن يعطيه فصاً ويقول له إعمل لي عليه خاتماً بفضة من عندك حتى أعطيكمها مع أجرتك وأخاف أن يكون فضة بفضة وزيادة .

قال : فإن استقرضت من صائغ دنانير وقبضتها منه ثم رددتها إليه ، وقال له صفها^(٨) لي سوارين ، ولك جعل درهمين فلا خير فيه إلا أن يفرقاً بعد قبض السلف ، ويصح أنهما لم يعمل على ذلك^(٩) .

وفي الراضحة : ولا يجوز أن تراطل الصائغ دراهم بفضة على أن يصوغها لك بأجر^(١٠) ، وهو كالذي وجدها مصوغة فراطله بها وأعطاه أجره ، وكذلك لو بادله بها ، ولم يذكر صياغة ثم دفعها إليه في^(١١) المجلس لم يجز إلا بعد التفريق وتباعد ذلك وصحته .

(١) « حواز » : ليست في (ب) .

(٢) في (أ) . وأطال .

(٣) « وكثرت » : ليست في (أ) .

(٤) « ولي .. بالناس » : من (ب) .

(٥) في (أ) : أجازوه .

(٦) انظر : البيان ، والتحصيل ، ٤٤٣/٦ .

(٧) في (أ) : الصرف .

(٨) في (ب) : صغ لي منها .

(٩) انظر : البواهر ، ٧/ ١٠٦ أ - ب .

(١٠) في (أ) : بأجرة .

(١١) « في المجلس » : ليست في (ب) .

قال ابن المواز : وإن أعطيته حسين على أن يخرج من عنده حسين ويعمل خلخالين ويأخذ أجرة لم يجز ، واخلخالان بينكما ، وعليك^(١) نصف قيمة عمله لا نصف ما سميت^(٢) ، وكذلك قال في كتاب الإجارة إذا أعطاه حسين وقال له صغ لي خلخالين مئة درهم حتى آتيك بالخمسين الأخرى ، فذكر مثل هذا الجواب سواء^(٣).

قال في الكتابين^(٤) : وأما لو قال له موه^(٥) لي هذا اللجام أو هذا السيف بعشرين درهما من عندك ، وأجرتك عشرة دراهم أقضيها جميعاً فلا خير فيه أيضاً ولكن^(٦) لا يكون هذا شريكاً وإنما له العشرون السلف ، وأجرة^(٧) مثله لأنها إجارة وسلف .

قال أبو محمد : والفرق / عندي بينهما أن الدراهم التي سلف في الخلخالين لم [١٩٠/] يقبضها متسلفها^(٨) . ولا أمر الصائغ أن يجعلها له في عرض مثل لجم أو سيف فيصير هذا كالقبض ويصير عليه رد ما أسلفه ولم يحصل له في الدراهم قبض ولا ما يشبه القبض فمن أجل ذلك كانا شريكين . والله الموفق للصواب^(٩) .

[فصل ١١- في بيع الدراهم الرديئة]

قال ابن القاسم : ولا يعجبني أن يباع الدرهم^(١٠) الستوق^(١١) الرديء - وهو الذي عليه النحاس - بدرهم فضة وزناً سوزن ولا يعرض ؛ لأن ذلك داعية إلى إدخال

(١) في (ب) : وعليكما .

(٢) التراد ، ٧/ل ١٠٦ ب .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٩ أ .

(٤) لم اعثر على كتاب بهذا الاسم في في كـب المأكية وقد استحسن ابن أبي زيد هذا المصطلح في كتبه دون تعريف به ولعل المقصود بهما كتابا (المجموعة) و (الموازية) حيث نقل عهما ابن يونس مصدراً هذا الفعل بعبارة : ومن الكتابين . وقد صرح بهما ابن أبي زيد في التراد ، ١٣/ل ١١٦ ب .
(٥) ويؤيد ذلك ما جاء ص (٥٨٣) حيث قال ابن يونس : (م) وقد جرت المسألة جموعة وكتاب ابن المواز على نحو ما فسرنا ولفظها في الكتابين .

(٦) في (أ) : مو .

(٧) << لك >> : ليست في (ب) .

(٨) في (ط) : وإجارة .

(٩) في (ف) : متسلفاً .

(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٣٩ أ .

(١١) في (أ) : الدراهم .

(١٢) الستوق : يفتح السين وضم التاء ، هي : زينة تهرح ملبس بالفضة ، وقال الكرخي : الستوق عندهم ما كان الصقر والنحاس هو الغالب والأكثر . انظر : القاموس المحيط وحاشيته ، مادة (ستوق) .

الغش وإفساد أسواق المسلمين ، وقد طرح عمر رضي الله عنه في ^(١) الأرض لبناً غش أدبياً لصاحبه ^(٢) ، ولكن يقطعه ، فإذا قطعه جاز بيعه ^(٣) إلا أن يخاف أن يسبك ^(٤) فيعاد فينبغي أن تميز فضته بالسبك .

وقال أشهب : إن رد لغش فيه لم أر أن يباع بعرض ولا بفضة حتى يكسر خوفاً أن يغش به غيره ، قال : ويجوز بدله ^(٥) على وجه الصرف بدراهم جياد ، مراطلة وزناً بوزن ، لأنهما لم يريداه بهذا فضلاً بين الفضتين ^(٦) .

قال بعض أصحابنا : يريد بعد ^(٧) أن يكسر فيجوز بدله بدراهم . هذا معنى قول أشهب ^(٨) .

قال ^(٩) أشهب : وإذا كسر المستوق جاز بيعه إن لم يخف أن يسبك فيجعل دراهم أو يسيل ^(١٠) فيباع ^(١١) على وجه الفضة ، فإن خاف ذلك فليصفه حتى تباع فضته على حده ونحاسه على حده ^(١٢) .

م قوله : وقد طرح عمر رضي الله عنه لبناً في الأرض غش أدبياً لصاحبه ولمالك رحمه الله في كتاب ابن المواز فيما غش من لبن أو غيره لا يهراق ^(١٣) وليتصدق به ، وكذلك

^(١) << في الأرض >> : ليست في (ب) .

^(٢) لم أقف على هذا الأثر إلا في المدونة ، ٤٤٤/٣ ووجدت ابن القيم قد عزاه أيضاً لمدونة في الطرق الحكمية ، ص ٢٤٧ .

وقد سئل الإمام مالك عما يغش من اللبن أتري أن يراق ؟ قل لا ، ولكن أرى أن يتصدق به على المساكين من غير ثمن إذا كان هو الذي غشه . البيان والتحصيل ، ٣١٩/٩ .

^(٣) في تهذيب البرادعي : جاز بيعه إذا لم يغربه الناس ولم يكن يجرى بينهم .

^(٤) في (ب) : ينسبك .

^(٥) في تهذيب البرادعي : بيعه .

^(٦) انظر : المدونة ، ٤٤٤/٣ ، البرادعي ، ل ١١٦٩ .

^(٧) << بعد >> : ليست في (ب) .

^(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ٦٠٥/٢ .

^(٩) << قال أشهب >> : ليست في (ب) .

^(١٠) في (ف ، ب) : يسك .

^(١١) << فيباع >> من (ط) : وفي بقية النسخ (فيجعل) .

^(١٢) المدونة ، ٤٤٤/٣ ، البرادعي ، ل ١١٦٩ .

^(١٣) في (أ) : لا يهرق .

الزعران والمسك إن كان هو^(١) غشه وأما إن ابتاعه مغشوشاً فلا . قال ابن القاسم .
وهذا في اليسر وأما في الكثير فلا يتصدق به على من غشه ، وليوجع أدباً^(٢) .

قال ابن القاسم : والدرهم الزائف الذي فيه نحاس لا ينبغي أن يُشترى به شيء
حتى يقطع لبيع به إذا لم يغربه^(٣) أحد^(٤) .

قال في كتاب الصلح : وكره مالك أن يصالح الرجل^(٥) من دراهم له جيزاد على
زيوف وهي المحمول عليها النحاس أو بدراهم مبهرجة ، قال^(٦) : وأكره البيع بها وإن
بين ، وأرى أن تقطع ، قال ابن القاسم : وذلك للصيرفة فيما أرى ، ولا أدري أكره
بيعها لجميع الناس أم^(٧) لا؟ وأرى الصلح بها جائزاً إذا لم يغر بها أحداً أو^(٨) كان
يقطعها^(٩) .

(١) « هو » : ليست لي (أ) .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٣١٨/٩ - ٣١٩ ، تهذيب الطالب ، ٢/٢ ن ١٣٢ ب

(٣) لي (ف) : يعرفه

(٤) انظر : المدونة ، ٤٤٤/٣ ، البراهمي ، ل ١٦٩ ، البيان والتحصيل ، ٢٠/٧ .

(٥) « الرجل » : من (ب) .

(٦) « قال » : من (ب) .

(٧) « أم لا » : ليست لي (أ) .

(٨) لي (أ) : وإن .

(٩) انظر : المدونة ، ٣٨٠/٤ .

[الباب التاسع]

فيمن أقرض ديناراً أو بعض دينار دراهم أو باعه به ^(١) سلعة
أو ببعض درهم ^(٢) أو بدانق وشبهه ^(٣) ذلك

[الفصل ١ - فिमّن أقرض ديناراً أو بعض دينار دراهم]

قال ابن القاسم : ومن استقرضك ديناراً دراهم ^(٤) أو ثلث دينار دراهم ^(٥) أو نصف دينار دراهم فأعطيته دراهم ، فليس يقصى عليه إلا بدراهم كما قبض مثل ^(٦) وزنهما غلت أو رخصت .

قال يحيى بن سعيد : وإن ^(٧) استقرضك نصف دينار ، فدفعت إليه ديناراً . فاطلق به فكسره وأخذ نصفه ورد ^(٨) عليك النصف الباقي ^(٩) فعليه أن يعطيك ^(١٠) ديناراً فتكسره فتأخذ نصفه وترد إليه نصفه .

قال مالك : إن أعطيت ديناراً فصرفه المستلف فتأخذ نصفه ورد عليك نصفه كان ^(١١) عليه نصف دينار غلا الصرف أو رخص ^(١٢) .

وقال ابن المواز عن ابن القاسم : إذا دفع إليه ديناراً فقال له صرفه وأخذ نصفه وجثني بنصفه لم يكن عليه إلا ما أخذ من الدراهم ، ولو أعطاه ديناراً فقال له خذ نصفه / [٩٠ ب] وجثني بنصفه كان عليه نصف دينار ^(١٣) يريد ويعطيه به دراهم بصرف يوم القضاء .

(١) « به » : ليست في (ف) .

(٢) في (ف) : دراهم .

(٣) « وشبهه ذلك » : من (أ) ، (ب) .

(٤) في (أ) : أو دراهم .

(٥) « دراهم » : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : على .

(٧) في (ط) : ومن .

(٨) « ورد » : مطبوعة في (أ) .

(٩) في (ب) : الآخر .

(١٠) في (ف) ، (ط) . يقصيك .

(١١) في (ب) : قال .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤٤٥/٣ ، البراعدي ، ل ١٦٩ أ .

(١٣) انظر : النواذر ، ٧/٧ ل ١٢٩ ب ، تهذيب الطالب ، ٢/٢ ل ١٣٩ ب .

م وإذا قال له صرفه وخذ نصفه وجئني بنصفه ، فإذا ضاع قبل الصرف لم يضمن شيئاً ؛ لأنه أمين ولا يصير له منه شيء حتى يصرفه فإن ضاع بعد الصرف ضمن نصفه ؛ لأنه قد^(١) وجب له بالصرف وهو في النصف الباقي أمين ، وإن كان إنما قال خذ نصفه وسخني بنصفه ولم يقل صرفه ، فهما يضمن نصفه ضاع قبل الصرف أو بعده ؛ لأنه بقبضه صار النصف الذي استقرضه في ذمته^(٢) .

[قال] ابن الموز : قال مالك : ومن باع من رجل بنصف دينار إلى أجل ثم باع منه بنصف دينار^(٣) آخر إلى ذلك الأجل قضى عليه بدينار ، ولا يجوز أن يشترط ذلك عليه في البيعة الثانية^(٤) .

فصل [٢ - فيمن ابتاع سلعة ببعض درهم أو بدائق وشبه ذلك]

قال ابن القاسم : وإن ابتعت سلعة بدائق أو بدائقين^(٥) أو بنصف درهم أو بربع درهم فقد^(٦) وقع البيع على الفضة ، وتعطية بالفضة ما تراضيتما عليه ، فإن تشاحتما أعطيته بذلك فلوساً^(٧) في الموضع الذي تحوز فيه الفلوس بصرف يوم القضاء لا يوم التباع .

وإن ابتعت شيئاً بدائق فلوساً نقداً أو مؤجلاً ، فإن سميتما ما للدائق من الفلوس أو كنتما^(٨) عارفين بعدد الفلوس فلا بأس به ، والبيع إنما وقع على الفلوس فإن كانت مجهولة العدد لا^(٩) يعرفان ما للدائق منها ولم يسميا له شيئاً لم يجز ؛ لأنه غرر .

(١) « قد » من (ب) .

(٢) انظر : النكت ، ٢ / ٥ ب .

(٣) « دينار » : من (أ) .

(٤) النوادر ، ٧ / ١٢٩ أ .

(٥) « أو بدائقين » : ليست في (ف) .

(٦) « درهم » : ليست في (أ) .

(٧) « فقد » : من (أ) .

(٨) « فلوساً » : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : أو كنتما به .

(١٠) « لا » : ليست في (ف) .

قال مالك : وإن ابتعت سلعة بنصف دينار أو بثلث أو بربع وقع البيع على الذهب ، وتدفع به إليه ما تراضيتما عليه ، فإن تشاحتما قضى عليك في جزء الدينار بدراهم بصرف^(١) يوم القضاء .

قال : ومن باع^(٢) سلعة بنصف دينار واشترط أن يأخذ به دراهم نقداً يبدأ بيد ، فإن كان الصرف معروفاً يعرفانه جميعاً فلا بأس بذلك إذا اشترطاكم للدراهم من الدينار^(٣) .

م قال في مسألة الفلوس إذا كنتما عارفين بما^(٤) للدائق من الفلوس جاز ، وقال هاهنا : إذا كان الصرف معروفاً جاز إذا اشترطاكم للدراهم^(٥) من الدينار .

م حكى عن الشيخ أبي الحسن أنه قال : معنى ذلك عندي إذا كانت^(٦) بالبلد سكك^(٧) مختلفة ، فهذا^(٨) وإن عرف^(٩) الصرف فلا بد أن يسميا كم للدراهم من الدينار، فيعرف بذلك على أي سكة وقع البيع ولو لم يكن في البلد إلا سكة واحدة لكانت كمسألة الدائق بالفلوس^(١٠) .

م ويحتمل أن يكون معنى قوله إذا اشترط أو^(١١) اشترط^(١٢) كأنه قال : فإن كان الصرف معروفاً أو اشترط ما للدراهم من الدينار كما قال في مسألة الفلوس إذا سميا ما للدائق من الفلوس والمسألان سواء^(١٣) والله أعلم .

(١) في (أ) . بعد .

(٢) في (ب) . ابتاع .

(٣) انظر : المسئلة ، ٤٤٥ / ٣ - ٤٤٦ .

(٤) << الياء >> من (ب) .

(٥) في (ف) : الدرهم .

(٦) في (ب) : كان .

(٧) في (أ) : سكة .

(٨) << القاء >> : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : عرف .

(١٠) انظر : تهذيب الطالب ، ١٣٢ / ٢ .

(١١) << أو .. كان >> : مطموس في (أ) .

(١٢) << إذا اشترط أو اشترط >> : هكذا في جميع النسخ .

(١٣) في (أ) : واحد .

قيل^(١) ويحتمل ان يكون معاه أن صرف الجرة من الدينار أبخس من صرف الدينار الكامل ، فلذلك احتيج إلى معرفة كم الدراهم^(٢) من الدينار ، ولا يلزم هذا إذا باع بجزء من دينار ، لأن البيع هاهنا وقع على الذهب ، ثم الحكم يوجب دراهم بصرف يوم القضاء . قيل : ويحتمل أن يكون شرط ذلك خيفة أن يظن أحدهما أن العمل في ذلك على صرف يوم القضاء ، وكان مسألة الفلوس فهم فيها أنهما يعرفان مبلغها من الدائق ، فقد^(٣) دخلا على معلوم فهذه وجوه مختلفة^(٤) .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن باع^(٥) السلعة بنصف دينار إلى أجل وشرط أن يأخذ به^(٦) دراهم عند الأجل لم يجوز . ولو لم يشترط ذلك ، لكن^(٧) له إذا تشاحا عند الأجل أن يأخذ / منه^(٨) دراهم بصرف يوم القضاء ، ولكنه لما اشترط [ذلك]^(٩) وقع [٩١/] البيع على ما يكون من صرف نصف دينار بدراهم^(١٠) يوم يحل الأجل فهذا محمول . قال أشهب : وإن كان إنما وجب له ذهب ، وشرط^(١١) أن يأخذ به دراهم فذلك أحرم^(١٢) له ؛ لأنه ذهب يورق إلى أجل ، وورق أيضاً لا يعرف عددها . قال أشهب : ولو شرط أن يأخذ بالنصف دينار إذا حل الأجل ثمانية^(١٣) دراهم ، كان بيعاً جائزاً^(١٤) ، وكانت الثمانية لازمة لكما^(١٥) وذكر النصف لغو .

(١) في (ف) : قل .

(٢) في (أ) : للدراهم .

(٣) >> فقد << : من (أ) .

(٤) تهذيب الطالب ، ٢/ ١٣٢ - ب .

(٥) في (ب) : ابتاع .

(٦) في (ب) : منه .

(٧) >> اللام << : من (ب) .

(٨) في (أ) : به .

(٩) >> ذلك << : من البرادعي .

(١٠) >> دراهم << : من (ب) .

(١١) في (أ) : ويشترط .

(١٢) >> أحرم << : مطبوعة في (أ) وفي (ط) : حرام .

(١٣) في (أ) : بثمانية .

(١٤) في (أ) : لازماً .

(١٥) في (أ) : لهما .

قال مالك : ومن باع سلعته^(١) أو أكرى منزله بدينار ، أو بنصف دينار أو يفلث إلى أجل ، فلا يأخذ في ذلك قبل الأجل دراهم لأنه صرف مستأخر ، وليأخذ عرضاً إن أحب ، فإذا حل الأجل فليأخذ ما أحب^(٢) .

تم كتاب الصرف [من] الجامع بحمد الله وحسن عونه وتوفيقه^(٣) .

(١) في بقية النسخ : سلعة .

(٢) انظر : المدونة ، ٤٤٦/٣ - ٤٤٧ ، الرادعي ، ل ١٦٩٩ .

(٣) >> تم . وتوفيقه << : ليست في (ب) .

كتاب الرهن

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

[الباب الأول]

في جواز الرهن وجواز حيازته ورهن المشاء

الفصل [١ - في جواز الرهن وحيازته]

قال ^(٢) أبو بكر محمد بن عبد الله بن يوسف الفقيه الصقلي رحمه الله : الأصل في جواز الرهن وحيازته ^(٣) قوله تعالى ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ ^(٤) ولهذا لا يتم رهن إلا بحقيقة قبضة ، وذلك بالإشهاد ^(٥) على معاينة حوزة ^(٦) .

قال ابن المواز : قال عبد الملك : وإذا كتب في كتاب الرهن أن فلاناً المرتهن ^(٧) قد حازه أو حازه له فلان وأشهدا بذلك على أنفسهما فلا ينفع ذلك حتى تعين ^(٨) البينة الحوزة ^(٩) . قال : ولو مات الراهن أو فلس ووجد الرهن بيد المرتهن أو بيد الموضوع على يده الرهن فلا ينفع ذلك حتى ^(١٠) تعلم البينة أنه قد حازه قبل المسسوت والتفليس ^(١١) ^(١٢) .

م ^(١٣) قال بعض الفقهاء : وفي ذلك اختلاف ، أراه يريد إذا وجد ذلك بيد المرتهن بعد موت الراهن أو فله .

^(١) الرهن يجوز ولا يجب خلافاً لنظامية لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ أَمَسَ مِنْكُمْ بَعْضُ فَلْيَزِدْ الَّذِي آوْتُمْهُنَّ أَمْثَلَ ﴾ سورة البقرة ، آية (٢٨٣) ولأنه جعل بدل الشهادة وهي لا تجب فلا يجب ولا يجوز الرهن في أربع مسائل [الصرف ورأس مال السلم ، الدماء التي فيها انقصاص والحدود] . انظر : الذخيرة ، ٩٨٨٧٧/٨ ، المغني ، ٣٦٧/٤ .

^(٢) « قال .. الله » : ليست في (ب) ، (ز) .

^(٣) « وحيازته » : ليست في (ب) ، (ع) .

^(٤) سورة البقرة ، آية (٢٨٣) .

^(٥) في (ب) : بالشهادة .

^(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ١٣٣٩ / ٥ .

^(٧) يسمى أخذ الرهن مَرْتَهْنًا - بكسر الميم - وينطلق على الراهن لأنه مسيل الرهن . انظر : الذخيرة ، ٧٥/٨ .

^(٨) في النواذر ، حتى تشهد البينة على معاينة الحوزة .

^(٩) لأن في تقارر الراهنين بالحيازة إسقاط حق غيرهما ، إذ قد يفلس الراهن فلا يقبل منه إقراره بعد التفليس بالحيازة . انظر : المقدمات ، ٣٦٦/٤ - ٢٦٧ .

^(١٠) « حتى تعلم » : ليست في (أ) .

^(١١) في (ب) : أو التفليس .

^(١٢) انظر : النواذر ، ١٣ / ١٠٤ ب .

^(١٣) « د » : ليست في (ب) .

قال ابن المواز : صواب^(١) لا يتفع^(٢) إلا بمعاينة البينة الخوز بعد الإرتهان
م وقال بعض أصحابنا : وإنما لم^(٣) يتم^(٤) حوز الرهن بالإقرار^(٥) إلا بمعاينة البينة
لذلك ، لتعلق حق الغرماء به أن طرأ ، وذلك أنه يتهم أن يقول دعني أنتفع به ،
وأشهدك أنك قبضته فتكون أحق به من غرمان^(٦) .
م وقال بعض^(٧) البقدايين : ولأن المقر على نفسه إنما يقبل فيما لا يسقط حق
غيره . قال : وذهب الشافعي^(٨) رحمه الله إلى أنه يقبل^(٩) إقراره^(١٠) .

فصل [٢ - في رهن المشاع]

قال مالك رحمه الله : ولا بأس برهن جزء مشاع غير مقسوم من ربيع أو حيوان
أو عرض^(١١) ، وقبضه^(١٢) إن كان بين الراهن وبين غيره أن يحوز المرتهن حصّة الراهن
ويكره ، ويليه مع من له فيه شرك كره ، ولا بأس أن يضعاه على يد الشريك ، والخور
في ارتهان نصف ما يملك الراهن جميعه من عبد أو دابة أو ثوب قبض جميعه^(١٣) .
م^(١٤) واختلف في الدار فقليل لا يجوز حتى يقبض المرتهن جميعها أو تكون على
يدي عدل ، وقيل تكون بيد المرتهن مع الراهن فيكرهان جميعها^(١٥) / فيصح الخوز أو [٩١ ب]

(١) في عقد الجواهر : صوابه ، ٥٩٠/٢ .

(٢) في (ب) : لا يتفعه .

(٣) في (ب) : لا .

(٤) في (ز) : يجوز .

(٥) في (ب) : إلا بالإقرار ومعاينة .

(٦) انظر : النكت ، ٢/١٣٠ .

(٧) انقصور بعض البقدايين : القاضي عبد الوهاب .

(٨) انظر : الأم ، ١٧٦/٣ - ١٧٨ ، مختصر المزني ، ٩٥ ، ٩٧ - ٩٨ .

(٩) << يقبل >> : ليست في (ب) .

(١٠) المعونة ، ٢/٨٨٥ .

(١١) في (ز) : أو عروض .

(١٢) في (أ) : وفضه .

(١٣) انظر : المدونة ، ٢٩٦/٥ - ٢٩٧ ، البرادعي ، ل ٢٧٧ ؛ الذخيرة ، ٨٠/٨ .

(١٤) << م >> : ليست في (ب) .

(١٥) في (أ) : جميعاً .

يضعها^(١) جميعاً على يدي غيرهما ما لم يكن الموضوع على يديه هو القيم^(٢) به ، مثل عبده أو أجزءه^(٣) ، ولو كان إنما رهن جميع الدرا لجاز أن يضعها^(٤) على يدي القيم به بخلاف عبده^(٥) .

م قيل إنما الفرق بين رهن نصف الرهن وبين رهن جميعه^(٦) إذا جعله على يدي القيم به ؛ لأنه إذا رهن جميعه صار القيم^(٧) كأنه حائز للمرتهن وإذا رهن نصفه^(٨) بقيت يدي القيم^(٩) على نصف الرهن ، فصار كمن رهن^(١٠) نصف دار بقيت يده مع المرتهن ، وأما العبد فيده كيد مولاه في الوجهين .
وقال أبو حنيفة : لا يصح رهن المشاع^(١١) .

والدليل لمالك^(١٢) أنهم إن سلموا^(١٣) صحة قبضه ، فالظاهر يتناولوه وهو قوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾^(١٤) ، وإن منعه قلنا قد اتفقنا أن بيع المشاع جائز وأن بيع ما لا يمكن قبضه لا يصح ، فصح أن المشاع يصح قبضه لاتفاقنا على جواز بيعه ، ولأن الإشاعة لا تنع صحة الرهن ، كما لو رهن داراً من رجلين في عقد واحد^(١٥) .

(١) في (ز) : يضعها .

(٢) في (أ) : القائم ، وفي (ز) : المقيم له .

(٣) في (أ) : وأجزءه .

(٤) في (ب) : يضعها .

(٥) انظر : النوادر ، ١٣ / ١٠٩ ب .

(٦) في (ز) : جميعها .

(٧) في (ب) : القائم .

(٨) في (ب) : نصفها .

(٩) في (ب) : القائم .

(١٠) في (ب) ، (ز) : أو رهن .

(١١) انظر : مختصر الطحاوي ، ٢٩٢ ؛ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٥٦ / ٢ .

(١٢) « لمالك » : ليست في (ب) .

(١٣) في (أ) : اسلموا .

(١٤) سورة البقرة ، آية (٢٨٣) .

(١٥) انظر : المعونة ، ٨٨٧ / ٢ ؛ عبد الوهاب البغدادي ، الإشراف ، ٣ - ٢ / ٢ .

قال ابن المراز : قال أشهب : ولا يجوز فيما يملك الراهن بعضه أن يرهن حصته منه إلا بإذن شريكه ؛ لأن ذلك يمنع صاحبه بيع حصته^(١) ، فإن أذن له جاز له^(٢) ذلك ، ثم^(٣) لا رجوع للشريك فيه ، ولا له بيع حصته^(٤) حتى يحل الأجل ؛ لأنه قد أذن له في إسلافه إلى الأجل^(٥) .

قال بعض الفقهاء^(٦) : وله عنده بيع نصيبه على أن يقيضه^(٧) مشترطه عند الأجل ، وإن كان المرتهن^(٨) عبداً أو حيواناً ؛ لأن الحبس ههنا حق^(٩) على البائع ، ليس هو الراضي به لتقدم إذنه ، كبيع الغائب إلا أنه جعل ضمان ذلك من المشعري بالعقد ؛ بخلاف بيع الغائب ، ويجب على قوله نقد ثمنه ، وقد اختلف في هذا المعنى . وقال ابن ميسر^(١٠) : لا يجوز هذا البيع كما لا يجوز بيع عبد أو حيوان أو ثوب على أنه لا يقبض إلا إلى أجل ، قيل لحمّد : فكيف الحوز فيه فقال : أما^(١١) ابن القاسم فيقول : يحل المرتهن فيه محل الراهن في الحوز ، وقال أشهب وعبد الملك لا يتم فيه الحوز إلا بأن يجعل جميعه على يد الشريك أو بيد المرتهن أو بيد غيرهما ، فإن لم يرض الشريك بهذا ، فالرهن منتقض فيما يزال به من عبد أو ثوب أو دابة أو سيف ، وأما الدار والحمام ، فإن أبى الشريك أن يسلم مصابته^(١٢) أو^(١٣) أن يجوز له حصة شريكه ، لم ينتقض الرهن^(١٤) ، وليلحل^(١٥) المرتهن فيه محل الراهن مع شريكه في الكراء والقيام بما يليه ،

(١) في (ب) ، ز : جميعه . وفي النوادر ، نصيه .

(٢) >> له << : من (أ) .

(٣) >> ثم << : ليست في (أ) .

(٤) في (ب) ، ن : جميعه

(٥) انظر : النوادر ، ١٣ / ١٠٨ .

(٦) في (ز) : فقهاؤنا .

(٧) في (أ) : يقيضه .

(٨) انظر : النوادر ، ١٣ / ١٠٨ .

(٩) في (ب) : أحق .

(١٠) في (أ) : بشر . انظر : النوادر ، ١٣ / ١٠٩ ، ب .

(١١) >> أما << : ليست في (ب) .

(١٢) مصابته : أن نصيبه .

(١٣) في (ب) : وإن .

(١٤) >> الرهن << . ليست في (أ) .

(١٥) >> اللام << : ليست في (أ) .

فيكون حيازة وقبضاً فيما لا يزال به ، لأن قبض الرباع أن يحال بين صاحبها وبين النظر في شيء من (١) أمرها . وقبض (٢) ما يزال به أن يزال به ويحال بينه وبين صاحبه وبين النظر في شيء من أمره (٣) .

م ووجه قول ابن القاسم : أن الرهن إذا سُم حصته إلى المرتهن حتى حال بينه وبينها ، وحل فيها محله ، فذلك حوز (٤) كالذي لا يزال (٥) به وكاشرائه تلك الحصة (٦) .

[فصل ٣- في رهن المشاع إذا كان مما ينقسم]

ومن المدونة قال مالك . وإن كان الرهن مما ينقسم من طعام ونحوه (٧) ، فله حصته منه ، جاز ذلك إذا أجازاه المرتهن ، فإن شاء الشريك البيع قاسمه (٨) منه الرهن والرهن كما هو في يد المرتهن لا يخرج من يده ، فإن غاب الرهن ، أقام الإمام من يقسم له ، ثم تبقى حصة الرهن في الوجهين رهناً ، ويطبع على كل (٩) ما لا يعرف بعينه (١٠) .

[فصل ٤- قيم رهن حصته من دار ثم أكثرى حصة شريكه وسكنها]

ومن رهن حصته من دار ثم أكثرى حصة شريكه وسكن ، بطل حوز الرهن (١١) إن لم يقيم المرتهن (١٢) يقبض حصة الرهن من الدار ويقاسمه ؛ لأنه لما سكن نصف الدار

(١) « من .. حال » : لست في (ب) .

(٢) « وقبض .. امره » : من (ز) .

(٣) انظر : التواتر ، ١٣/ل ١٠٨ - ب ؛ شرح تهذيب البراءة ، ٥/٣٣٩ ب .

(٤) في (ز) : جائز .

(٥) « لا » : لست في (أ) .

(٦) انظر : المصدر السابق .

(٧) في (ز) : أو نحوه .

(٨) « اهلاء » : لست في (أ) .

(٩) « كل » : لست في (ب) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٥/٢٩٩ - ٣٠٠ ، البراءة ، ل ٢٧٧ .

(١١) في (أ) : الرهن .

(١٢) في (ب) : أن لم يقيم المرتهن اليه قبض .

وهي غير مقسومة ، صار المرتهن غير حائز ، ولا يمنع التبرك أن يكرى نصيه من الراهن ولكن يقسم الدار ، فيحوز المرتهن^(١) وهنه ، ويكرى الشريك نصيه / من ١٩٢/ [شاء^(٢) .

قال ابن المراز : ومن ارتهن^(٣) نصف دار فجعلها على يد شريك الراهن ثم ارتهن مصابة الشريك بعد ذلك فجعلها على^(٤) يد الراهن الأول فإنه يبطل رهن جميع الدار ؛ لأنها قد رجعت على حاتها بيد كل واحد مصابته ، وكذلك سمعت من أصحاب مالك قال ابن المراز : ولو لم يجعل مصابة الثاني على يد الأول ولكن على يد أجنبي أو على يد المرتهن لبطلت مصابة الثاني على^(٥) يد الأول ، وجازت مصابة الأول ؛ لأن مصابة الثاني بيده منها ، لم تجز عنه كلها^(٦) .

م قال بعض الفقهاء : وعلى قولهم إذا رهن نصف داره تكون بيد المرتهن ويده عليها ، ويكريانها^(٧) جميعاً تتم مصابة الثاني ؛ لأن أجنبياً حائزاً معه ما رهن هو ، وبقيت يده على النصف الذي وضع على يديه ، وعلى هذا أن^(٨) الشريك إذا رهن نصيه^(٩) ثم اكترى^(١٠) نصيب شريكه ولم يسكنه أنه جائز ، وتكون يده ويد مرتهن^(١١) نصيبه عليها كما لو كنت كلها له ، وعلى^(١٢) القول الآخر لا يتم فيها الخوز ؛ لأن يده على نصفها كما لو كنت كلها^(١٣) له فزهن نصفها^(١٤) .

(١) في (أ) : للمرتهن .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٩٦/٥ - ٢٩٧ ؛ الرادعي ، ل ٢٧٧ .

(٣) في (ب) : ارهن .

(٤) « على » : ليست في (أ) .

(٥) « على .. الأول » : من (أ) .

(٦) انظر : النوادر ، ١٣/١٠٨ ب .

(٧) في (ز) : ويكرها .

(٨) « أن » : ليست في (أ) .

(٩) في (ز) : نصفه .

(١٠) في (ز) : اكترى .

(١١) في (أ ، ب) : المرتهن .

(١٢) « وعلى .. له » : ليست في (ز) .

(١٣) « كلها له » : ليست في (ب) .

(١٤) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ل/٥ ٣٤٠ أ - ب .

قال : واختلف في رهن ما قد أكرى هل تصح فيه الحيازة أم^(١) لا ؟
وفي المدونة : جواز شرط الانتفاع بالرهن ، فهو مرتهن مُكرى إلا أن ذلك في عقد واحد ، وإذا جاز أن يكون الكراء والرهن في عقد ويصح الحوز ، فكذلك يجوز رهن ما تقدم كراءه ، كما أجاز ابن القاسم أن يهب ما تقدمت^(٢) فيه الخدمة ، كما يجوز إذا وقع الإخدام والهبة في^(٣) الرقبة في عقد واحد ، وإن كان عبد الملك يفرق^(٤) بينهما ، وابن القاسم لا يتم حوز الصدقة عنه فيما تقدمت فيه الإجارة ؛ لأن منافعه لما كان يأخذ كراءها المتصدق ، فكان يده باقية عليه^(٥) ، وعلى هذا يجب أن لا يتم الرهن والإجارة فيه في مدة^(٦) واحدة ، ولا الرهن بعد الإجارة^(٧) ، وبعد هذا باب فيه إيعاب هذا .

[فصل ٥ - قيمن ارتهن دابة أو داراً فاستحق نصف ذلك من يد المرتهن]
ومن المدونة : ومن ارتهن دابة أو داراً أو ثوباً ، فاستحق نصف ذلك من يد المرتهن ، فباقيه رهن بجميع الحق^(٨) ، فإن شاء المستحق البيع ، قيل للراهن و المرتهن بيعا معه إن كان معه مما لا ينقسم وقيل للمرتهن لا تسلم رهنك ، ولكن يباع وهو بيده ، وتصبح حصة الراهن من الثمن رهناً بيد المرتهن ، مطبوعاً عليه بجميع حقه أو بيد من كان الرهن على يديه^(٩) .

[قال] ابن المواز : قال أشهب : إن كان الرهن مما ينقسم قُسم ، وحاز المرتهن ما وقع للراهن ، وإن كان مما لا ينقسم وشاء المستحق البيع ، بيع ويأخذ المرتهن مصابة

(١) << أم لا >> : ليست في (أ) .

(٢) في (ز) : ما تقدم .

(٣) << في الرقبة >> : ليست في (ب) .

(٤) في (أ) : فرق .

(٥) في (أ) : عليها .

(٦) في (ز) : مرة .

(٧) انظر : الوادر ، ١٣/١٠٥ - ١٠٦ .

وقد نص خليل في توضيحه على جواز رهن الشئ المسأجر لمن هو في اجارته أو غيره .

انظر : ٢/٢٥٤ ، مواهب الجليل ، ٥/٥ .

(٨) لتناول عقد الرهن والرهن وأجزائه ، تناول الإيداع والفصب والعارية بالجملة والأجزاء .

الذخيرة ، ١٠٧/٨ .

(٩) انظر : المدونة ، ٥/٢٩٦ - ٢٩٧ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .

الراهن من^(١) الثمن معجلاً من دينه إن بيع بمثل الدين من دنائير أو دراهم ؛ لأن إيقاف الثمن ضرر إذ قد يهلك فيه ، فكان تعجيله نفعاً للجميع ، وإيقافه ضرراً عليهم^(٢).

قال وإن كن الدين دنائير ، فبيع بدراهم أو دراهم فبيع بدنائير أو بعيرها ،

فكك إيقاف ذلك إلى الأجل . قال : ولو لم يستحق ولكن أُرهنك نصف ثوب ثم أراد

الراهن بيع النصف الذي لم يرهك فليس له ذلك حتى يتم الأجل فيباع . وتكون^(٣)

أحق بنصف الثمن في دينك من غرمائه ، ويخاص في باقيه أن بقي لك شيء من دينك .

قال : وإن كن نصف الثوب إنما هو لشريك الراهن فأراد الشريك بيع جميع الثوب

فليس له ذلك إلا إلى الأجل ؛ لأنه قد أسلمه كله إليك ، ولكن له أن يبيع^(٤) مصلته

على أن يبقى جميع الثوب بيدك^(٥) إلى الأجل . وكذلك لو كان الرهن على يد الشريك

ثم أراد الشريك بيع نصيبه على أن يكون جميعه بيده كما كان فهو جائز ، وإن لم يدن

حلول الأجل ، وليس كمن باع شيئاً وهو^(٦) يقدر على أن لا يدفعه / إلى مدة ، هذا لا [٩٢/ب]

يجوز ، وأما في الرهن فيجوز عندي ويصير في ضمان المشتري ، قال ابن ميسر^(٧) : لا

فرق بينهما ولا يجوز^(٨) وقد تقدم هذا .

[فصل ٦- إذا ترك المستحق حصته بيد المرتهن فضااع وفيمن ارتهن]

نصف ثوب فقبضه ثم هلك عنده ومسائل من استحقاق الرهن [

ومن المدونة : قال ولو ترك المستحق حصته بيد المرتهن وهو ثوب فضااع ، لم

يضمن المرتهن إلا نصف قيمته للراهن^(٩) ، فإن كان الراهن والمرتهن قد وضعه على

يدي المستحق أو غيره ثم ضاع لم يضمنه المرتهن^(١٠) .

(١) << من الثمن >> : ليست في (ب) .

(٢) في (ز) : عيهما .

(٣) في (أ) : ويكون .

(٤) في (ز) : يبيع .

(٥) << بيدك >> : ليست في (أ) .

(٦) << وهو >> : من (ز) .

(٧) في (أ) : بشير .

(٨) انظر : النواذر ، ١٢/ ١٠٩ - ب .

(٩) لأنه أمين للمستحق . الذخيرة ، ١٠٧/ ٨ .

(١٠) وذلك لخروجه من يده وبقى دينه بحاله ، انظر : المصدر السابق .

قال ابن القاسم : وكذلك من ارتهن نصف ثوب فقبض جميعه فهلك عنده لم يضمن إلا نصف قيمته ، وهو في النصف الآخر مؤتمن^(١) وقد قال مالك فيمن كان يسأل رجلاً نصف دينار فأعطاه ديناراً ليستوفي منه نصفه ويرد ما بقي ، فزعم أنه ضاع ، أن لنصف من المقتضي والنصف الآخر هو فيه مؤتمن ، وعليه^(٢) اليمين إن كان متهماً وإلا لم يحلف^(٣) .

م قيل فإن استحق الرهن قبل أن يدفعه الراهن ، كان البائع بالخيار ، إن شاء دفع السلعة بلا رهن ، وإن شاء نقض البيع .

وفي كتاب محمد : ولو دفع البائع السلعة وفاتت عند المشتري لكان البائع بالخيار إن شاء أمضى البيع إلى الأجل وإن شاء أخذ قيمة سلعته^(٤) .

قال بعض الفقهاء : وفي ذلك نظر إذا كان الثمن المؤجل أكثر من قيمة السلعة ؛ لأنه يصير كمن وجب^(٥) له عشرة نقداً ففسخها^(٦) في خمسة عشر إلى أجل إلا أن يقول قائل : إن أخذت القيمة لم يجز أيضاً ؛ لأنه كانه أخذ منه ديناً له إلى أجل أقل منه نقداً فإذا كان الشيء أينما رددته دخله هذا جاز ، كمن غصب لي عبداً فأبق أن لي أخذ قيمته ، ولا يقل أنه بيع آبق . وقد اختلف فيمن فلس وقد ابتاع عبداً فوجده ربه قد أبق ، فقيل هو مخير إن شاء رضى بطلبه ، وإن شاء حاصص بثمانه ، وقيل لا يجوز له^(٧) أن يطلبه^(٨) . والأشبه أن له أن يطلبه إن شاء ؛ لأن طلبه ليس بإبراء للمشتري من الثمن ، ألا ترى أنه لو طلبه فعجز عنه أو مات لوجب أن يرجع على الغرماء فيما أخذوه فيحاصصهم فيه ، وكذلك في كتاب محمد . فإن قيل له : فإنه لم ينتقل إلى الآبق إلا وحقه باق في ذمة المشتري ، قيل وكذلك يجب أن يكون في العبد^(٩) المغصوب^(١٠) إذا

^(١) في (أ) ، ب) . مرتين .

^(٢) << الوار >> . ليست في (أ) .

^(٣) انظر المدونة : ٢٩٧/٥ - ٢٩٨ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .

^(٤) انظر لـ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ ٣٤٠ ب .

^(٥) في (أ) : وجبت .

^(٦) في (أ) : ففسخها .

^(٧) في (ب) : وله .

^(٨) وهذا كنه يقتضي أن الرهن معين . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ١٣٤١/٥ .

^(٩) في (ز) : عبد .

^(١٠) في (ب) : أو المعصوب .

أبق لو قل أنا أترك تضمين الغاصب وأطلب عيدي ، فإن وجدته وإلا رجعت فضمنته لجاز ذلك أيضاً .

قال : وإن باع منه على رهن غير معين ، فدفعت الرهن ثم استحق ولم يكن عنده^(١) ، فالرهن يتعين بالدفع ويمضي البيع ، قال عبد الملك : إلا أن يغره فله الرجوع في سلعته أو في قيمتها إن فانت إلا أن يأتي برهن ثقة^(٢) .

ومن العتية : قال سحنون فيمن باع سلعة^(٣) وارتهن عبداً فاستحق ، فإن غره عجل الحق له ، وإن لم يغره فهو كموته . هذا إذا كان الرهن^(٤) بعينه . وإن كان بغير عينه آتاه برهن آخر^(٥) .

فجعل الغرر على مذهب سحنون يوجب تعجيل الدين كالتحق ، وجعل استحقق الرهن غير المعين بعد دفع المبيع يؤتى بمثله ولم يتعين بالدفع والله^(٦) أعلم^(٧) .

^(١) في (ز) : غيره .

^(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥ / ٢٣٤٩ .

^(٣) في (أ) : سلعته .

^(٤) في (ز) : رهن .

^(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ١١ / ١٠٠ .

^(٦) >> والله أعلم << : من (ز) .

^(٧) يقول ابن رشد معلقاً على هذه المسألة : فوت الرهن المعين واستحقاقه إذا لم يغره بمنزلة سوء ، إذا كان ذلك قبل قبض المرتهن له ، كان بالخيار بين أن ينقض البيع أو يمضيه برهن غيره إن طاع له بذلك المتاع أو بغير رهن ، وإن كان قد دفع السلعة اسردها إن كانت قائمة أو قيمتها إن كانت فانت . قال عبد الملك : وله إن شاء إذا فانت بالعيوب المفسدة أن يميز البيع إلى الأجل ، وهو بعيد ؛ لأنه يكون على هذا مخيراً بين عشرة نقدًا وخمسة عشر إلى أجل ، وإن كان ذلك بعد قبض المرتهن له كانت مصيبته منه ولم يكن له على الراهن شيء ، أما إذا غره به فاستحق من يده بعد قبضه ففي ذلك اختلاف : قال سحنون في هذه الرواية : يجعل للمرتهن حقه بمنزلة ما لو باعه . وقال عبد الملك : يكون عليه رهن مثله . قال محمد : فإن لم يفعل رجع في سلعته إن كانت قائمة أو قيمتها إن كانت فانت إلا أن يشاء ألا يميز البيع بلا رهن .

البيان والتحصيل ، ١١ / ١٠١ .

[الباب الثاني]

جامع القول^(١) في ضمان الرهن

[الفصل ١ - في الرهن بما فيه إن ضاع]

قال رسول الله ﷺ : (لا يعلق الرهن)^(٢) ، قال مالك رحمه الله في موطنه :
معناه : أن يقول له : إن قضيت الدين إلى أجل كذا وإلا فالرهن لك بما [رهن]^(٣) فيه :
قال مالك : فلا يكون الرهن بما فيه ، ولكن المرتهن ضامن لجميع^(٤) قيمته^(٥) .

ومن كتاب ابن المواز : قلت ففي أي موضع يكون الرهن بما فيه / إن صاع ؟ [١٩٣ /]
قال فيما يغاب عليه ، ولا يعلم له قيمة ولا صفة لا بقول الراهن ، ولا بقول المرتهن ولا
بقول غيرهما ، فهذا لا طلب لأحدهما عن الآخر ، وإن كان القياس يحتمل^(٦) أن تجعل
قيمه من أدنى الرهون ، وقد ذكر لي ذلك^(٧) عن أشهب ولكن الذي قلت لك قول
جماعة العلماء^(٨) وأشبه بما روي عن النبي ﷺ (الرهن بما فيه)^(٩) . قال أبو الزناد : وفي
الحديث (إذا عميت قيمته)^(١٠) .

(١) >> القول << : من (ز) .

(٢) سبق تخريجه ص (٢١٤) من هذا البحث .

ومعنى الحديث : أي لا يعلق ويعقد حتى لا يقل الفلك . بل متى أدى الحق انشئت بحال المبيع لا يرجع
أصلاً . انظر : الخطابي ، معالم السنن ، ١٨١/٥ ؛ الذخيرة ، ٧٧/٨ ؛ المقدمات ، ٣٦٢/٢ .

(٣) >> رهن << : من المرطأ .

(٤) في (أ) : بجميع .

(٥) انظر : المرطأ ، ٧٢٩/٢ .

(٦) يحتمل : أي يقتضي كما في النوادر .

(٧) >> ذلك << : ليست في (ز) .

(٨) النوادر ، ١٣/١٩٨ .

(٩) في (أ) : (الرهن هو بما فيه) .

(١٠) أخرجه أبو داود ، الراميل ، باب ما جاء في الرهن بلفظ (الرهن بما فيه إن هلك وعميت قيمته) ، حديث

(٥) ، ص ١٣٥ ، واللفظ الأول في الحديث (الرهن بما فيه) أخرجه الدارقطني ، البيهقي ، حديث

(١٢٣-١٢٤) بإسناد واهية ، ٣٢/٣ ، وأخرجها البيهقي عن أبي هريرة في كتاب الرهن ، باب من قال

الرهن مضمون ، ٤١٤٠/٦ . وقد قال البيهقي نفرد به حسن بن إبراهيم وفيه انقطاع بين أبي هريرة

وعمر بن دينار ، وقد رد ابن الترمذي بأن حسن ثقة أخرجه له الشيخان فلا ينظر الحديث تفرد به وأما

الانقطاع فأجاب بأن سمع ابن دينار من أبي هريرة ثكن وقد روى ابن ماجه حديثاً عن عمرو بن دينار عن

أبي هريرة ، انظر الجوهر النقي مطبوع مع البيهقي ، ٤٠/٦ ، وأخرجها المنذري ، كنز العمال كتاب

الرهن ، حديث (١٥٧٤٣ - ١٥٧٥٢) وابن عدي في الكامل ، ٣٢١/١ . وقد قال أبو الزناد عن أبيه أن

أناساً يوهمون في قول رسول الله ﷺ (الرهن بما فيه) ولكن إذا قال ذلك فيما أخرجه الثقة من الفقهاء أن

رسول الله ﷺ قال (الرهن بما فيه) هلك وعميت قيمته (وقد أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف في

كتاب البيوع والافتية في باب الرجل يرهن الرجل فيهك من قول شريح وطاوس وابن سيرين والحسن ،

١٨٤/٧ ، ١٨٥ ، ١٨٧ ، ١٨٩ .

قال ابن حبيب عن أصبغ : إذا هلك الرهن وجعل المرتهر صفته ووصفه الراهن فليحلف ، فإن نكل بطل حقه وكان الرهن بما فيه^(١) .

ثم قال بعض الفقهاء : العدل أن يكون الرهن بما فيه إذا عميت قيمته لاحتمال أن يرهن بأقل من الدين أو مثله أو أكثر منه^(٢) ، فالعدل أن يكون بالدين وهو الوسط في القيمة^(٣) ، كما لو قال له عندي من حسين إلى ستين أنه يعطي خمسة وخمسين ، ويقسم^(٤) المشكوك^(٥) بينهما كما يقسم ما بأيديهما إذا^(٦) تداعيا ، إذ لا مرة لأحدهما على الآخر . وقيل إن الذمة على البراءة ، فلا تعمم بالشك ، فعلى هذا يجعل من أدنى الرهون^(٧) كما قالوا إذا أقر أن له^(٨) عليه دراهم ، فجعل عليه أقل عدداً من^(٩) الدراهم وذلك ثلاثة دراهم .

[فصل ٢- في ضمان الرهن]

ومن المدونة قال مالك : وما وضع من رهن يغاب عليه أم لا على يدي^(١٠) عدل فجائز ، وقبضه له قبض ، لقوله تعالى : (فرهان مقبوضة)^(١١) معناه من الراهن ، وهذا

(١) النوادر ، ١٣ / ١١٨ .

(٢) « منه » : ليست في (أ) .

(٣) في (ز) : القيم .

(٤) « الواو » : ليست في (أ) .

(٥) في (ب) : المشكوك .

(٦) « إذا تداعيا » : ليست في (أ) .

(٧) في (ب) : الرهان .

(٨) « له » : ليست في (أ) .

(٩) « من » : من (ز) .

(١٠) في (أ) : يد .

(١١) سورة البقرة ، آية (٢٨٣) .

ها^(١) هنا موجود ؛ و لأنه مقبوض من الراهن بحق المرتهن ، فأشبه أن يقبضه بنفسه^(٢) .
قال مالك : فضماته إن تلف من الراهن^(٣) .

م لبيان براءة المرتهن ولم يضمن الأمين ؛ لأنه مؤتمن ، وإنما قبضه لمنفعة غيره كالمودع .

قال مالك : وما قبضه المرتهن من رهن يغاب عليه قضا ، فإنه يضمنه إلا أن يقيم بينة على هلاكه من غير سببه^(٤) .

قال أبو محمد : ولما لم يؤخذ الرهن على الأمانة لكن لمنفعة نفسه كان كالعارية .
وقد قال رسول الله ﷺ في سلاح صفوان^(٥) (عارية مؤداه)^(٦) فما كان مثل السلاح وما يغاب عليه فهو مضمون إذا قبضه المرتهن أو المستعير إلا أن تقوم بينة على هلاكه من غير سببه يأمر من الله ، أو بتعدي أجنبي ، فذلك من الراهن وله طلب المتعدي^(٧) .

قال مالك : فإذا غرم المتعدي القيمة ، فأحب ما فيه إلى إن أتى الراهن برهن ثقة مكان^(٨) ذلك - أخذ القيمة - وإلا جعلت هذه القيمة رهناً ويطبع عليها . قال^(٩) : وما قبضه المرتهن من رهن لا يغاب عليه من ربع أو حيوان أو رقيق ، فالمرتحن مصدق فيه ، ولا يضمن ما زعم أنه هلك أو عطب أو أبق أو دخله عيب ، ويكون ضمانه من الراهن^(١٠) .

(١) «ها» : ليست في (ب) .

(٢) في (ز) : لنفسه .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٩٨/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب

(٤) انظر : المصادر السابقة .

(٥) هو صفوان بن أمية بن حلف القرشي ، أسلم بعد الفتح ، وروى أحاديث وحسن إسلامه وشهد اليرموك ، وكان من كبار قريش ، وقد أعار النبي ﷺ مائة درع وأمره النبي ﷺ بحملها إلى حين إلى أن رجع النبي ﷺ إلى الجعرة ، توفي سنة إحدى وأربعين .

انظر : طبقات ابن سعد ، ٤٤٩/٥ ؛ أسد الغابة ، ٣٣/٣ ، الإصابة ، ١٤٥/٥ ، سير أعلام النبلاء ، ٥٦٢/٢ .

(٦) سبق تخريجه ص (٢١٥) من هذا البحث

(٧) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ١/٥ ل ٣٤٢ .

(٨) في (أ) : م كان وفي (ب) : فكان .

(٩) «قال» : ليست في (ب) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٩٨/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .

م لقول النبي ﷺ : (الرهن من الرأهن له غنمه وعليه غرمه)^(١) معناه له غلته وعليه ضمانه ، فرأى العلماء أن ذلك فيما لا يغاب عليه مثل^(٢) الرباع والنخيل والرقيق والحيوان ؛ لأن النخل يثمر والرقيق^(٣) والحيوان يتبع ، وذلك^(٤) للرأهن ، فوجب أن يكون عليه ضمانه .

وقد قال مالك في موطنه : الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن ما كان من رهن يعرف هلاكه من حيوان أو أرض أو دار فهلك في يد الرأهن وعلم هلاكه فهو من الرأهن^(٥) .

م وكذلك الحكم في عارية ما لا يغاب / عليه أنه من ربه لحديث الرهن ، فقيس [٥٩٣] الرهن على العارية فيما يغاب عليه لحديث العرية وهو قوله ﷺ في سلاح صفوان (العارية مؤداه)^(٦) وقيست العارية على الرهن فيما لا يغاب عليه لحديث الرهن ، لاشتباه الرهن والعارية^(٧) ، أن منفعتهما^(٨) للقبض بخلاف الوديعة التي منعتها للمالك خاصة .

قال بعض البغداديين : وهي^(٩) حجتنا في الرهن على أبي حنيفة في إيجابه ضمان الجميع^(١٠) ، وعلى الشافعي في إسقاطه^(١١) ضمان الجميع كالمودع عنده^(١٢)(١٣) .

(١) سبق تخريجه ص (٢١٤) من هذا البحث .

(٢) في (أ) : من .

(٣) << و الرقيق >> : ليست في (ب) .

(٤) في (ب) . وكذلك .

(٥) الموطأ : كتاب الاقضية ، باب القضاء في الرهن ، ٧٣٠/٢ .

(٦) سبق تخريجه ص (٢١٤) من هذا البحث .

(٧) في (ز) : وللعارية .

(٨) في (ز) : منفعتهم .

(٩) في (أ) : وهو .

(١٠) انظر : مختصر الطحاوي ٩٥-٩٤ ؛ مختصر القدروري مع الميداني ، ٥٧-٥٦/٢ .

(١١) في (ب) : اسقاط .

(١٢) في (ر) : غيره .

(١٣) انظر : الأم ، ١٦٧/٣ ، ١٧٦ ؛ ومختصر المزني ، ١٠١ .

قال : وإنما لم يجر الرهن بجرى الأمانة المحضة ولا بجرى المضمون المحض ؛ لأنه قد أخذ شيئاً من الجميع فلم يكن له حكم أحدهما على التحديد ، وذلك أن الأمانة المحضة لا نفع فيها للقبض بل النفع فيها كله للمالك كالوديعة ، والمضمون المحض منافعه للقبض خاصة كالمشترى والمتعدي ، فلما أخذ الرهن شيئاً من الأمرين فإن^(١) المالك حصل له ما ابتاعه ، وبقي الدين في ذمته^(٢) لأجل رهنه ، فقد انتفع به . والمرتهن حصل له التوثق فلم يقبضه للملكه ، وجب ألا ينفرد بأحدهما ، وفصل بينهم بما قلناه وبالله التوفيق^(٣) .

قال ابن المواز : ولو شرط قيما لا يغاب عليه أن يضمه لم يلزمه ويكون ضمانه من ربه . قال : ولو شرط قيما يغاب عليه أن لا يضمه وأن يقبل قوله فيه . فقال ابن القاسم : شرطه باطل ، وهو ضامن لأن^(٤) ذلك كله بخلاف السعة^(٥) .

قال بعض البغداديين : لأنه شرط يتأى حكم أصل العقد ، فلم يصح ، أصله إذا شرط في الوديعة أن يضم أو شرط في القرض^(٦) أن لا يضم أو في النكاح أن لا يظا ، وفي البيع أن لا يتصرف في المبيع^(٧) .

قال ابن المواز : وقال البرقي عن أشهب : شرطه جائز ، وهو مصدق ، وكذلك في العارية^(٨) لقول النبي ﷺ (المسلمون عند شروطهم)^(٩) .

قال ابن المواز : وأما ما قامت فيه بينه بهلاكه مما يغاب عليه ، فقد اختلف فيه قول مالك ، فأخذ ابن القاسم وعبد الملك وأصبح بقوله أنه لا يضمه ، وهو أحب إلينا . وقال أشهب عن مالك أنه ضامن وكذلك العارية واحتج بحديث سلاح^(١٠) صفوان بن أمية حين قال النبي ﷺ (بل عارية مؤداه)^(١١) أي^(١٢) فلا بد من أداء ذلك ،

(١) في (ز) : بأن .

(٢) في (أ) : قيمته .

(٣) انظر : المعونة ، ٨٨٨/٢ - ٨٨٩ .

(٤) << لأن >> ليست في (أ) وفي (ب) : لأنه .

(٥) النوادر ، ١٣/١١٨ أ .

(٦) في (ز) : العرض .

(٧) المعونة ، ٩٨٠/٢ .

(٨) النوادر ، ١٣/١١٨ أ .

(٩) سبق تخريجه ص (٢٥٣) من هذا البحث .

(١٠) << سلاح >> : ليست في (ز) .

(١١) سبق تخريجه ص (٢١٥) من هذا البحث .

(١٢) << أي >> : ليست في (ب) .

وإن شهد على هلاكه العدول . قال ولأن أصل ذلك الضمان وعليه أخذه ، ولو شرط أن لا يضمنه لنفقه ذلك^(١) .

قال^(٢) : بعض البغداديين : ووجه قول ابن القاسم أن سبب الضمان فيما يغاب عليه ثلثا يتلفه ويدعي أنه تلف بغير سببه ، فإذا علم صدقه لم يضمن ، ألا ترى أن العرف لما كان يشهد له فيما يظهر^(٣) تلفه من الرباع والحيوان قبل قوله ولم يضمنه ، وكذلك هذا إذا قامت بهلاكه اليقينة بغير سببه^(٤) .

قال عيسى عن ابن القاسم : وإنما يضمن المرتهن قيمة ما ضاع عنده مما يغاب عليه^(٥) إذا ادعى ضياعه بقيمته^(٦) يوم ضاع لا يوم ارتهنه ، وقيل^(٧) في موضع آخر : إذا هلك الرهن الذي يغاب عليه فإنه يضمن قيمته يوم ارتهنه^(٨) .

م^(٩) وحكي عن بعض فقهاءنا القرويين أنه قال : إذا هلك^(١٠) الرهن الذي يغاب عليه ولم يعلم هلاكه إلا بقول المرتهن ، فلا بد من يمينه ، كان متهماً أو غير متهم ، وكذلك في عارية ما لا يغاب^(١١) عليه أو شرائه إياه^(١٢) بالخيار ، وضياع الشيء المستأجر لا بد من اليمين في ذلك كله كان متهماً أو غير متهم ، وذلك أن هذه الأشياء إنما أخذها لمنفعة نفسه ، فهي بخلاف الوديعة التي لا منفعة له فيها^(١٣) ، فإن^(١٤) اعترض

(١) انظر : النواذر ، ١٣ / ١١٧ ب .

(٢) « قال » : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : يظهر له .

(٤) انظر : المعونة ، ٨٨٩ / ٢ .

(٥) من حلي وثياب وغيره .

(٦) « بقيمته » : من (ب) .

(٧) « حوقل .. ارتهنه » : ليست في (ز) .

(٨) النواذر ، ١٣ / ١١٩ أ .

(٩) « م » : ليست في (ب) .

(١٠) في (ب) ، (ز) : ضاع .

(١١) « لا » : ليست في (أ) .

(١٢) « إياه » : من (ز) .

(١٣) أي : بخلاف الوديعة التي لم يقبضها لمنفعة نفسه وإنما المنفعة لصاحبها في حفظها وصيانتها .

(١٤) « فإن .. لنفسه » : ليست في (أ) .

علينا معترض بالقراض يدعي ضياعه أنه لا يحلف فيه إلا أن يكون متهماً أو قبضه هو
لننقعه لنفسه ؟

قيل له القراض ليس له منفعة متيقنة إذ قد يربح^(١) أو لا يربح فيه ، فهو بخلاف
ما منفعة حقيقة^(٢) .

/ وقال بعض شيوخنا : اختلف في يمين المرتهن في ضياع مالا يغاب عليه ، فقيل : [١٩٤/]
يحلف وقيل لا يحلف ، وأحب إلينا^(٣) أن يحلف المتهم لقد ضاع وما فرطت ولا تعديت ،
وغير^(٤) المتهم يحلف ما فرطت ولا ضيعت ، ولا يحلف على الضياع وهو مصدق فيه^(٥) .
وبعد هذا القول باب فيه ايعاب القول^(٦) في ضمان الرهن .

(١) << يربح أو >> : ليست لي (ز) .

(٢) انظر : النكت ، ٢/٣ ب

(٣) في (ب) : إني .

(٤) في (ز) : والغير .

(٥) المصدر السابق .

(٦) في (ب) : هذا القول .

[الباب الثالث]

في الرهن يبيعه الراهن أو المرتهن

[الفصل ١- في الراهن يبيع الرهن بغير إذن المرتهن]

ولما كان الرهن وثيقة للمرتهن لم يجوز أن يحدث فيه الراهن حدثاً يطله^(١) به ،
فليس للمرتهن أيضاً أن يحدث فيه حدثاً إذ لم يملك^(٢) أصله .

[ومن المدونة] قال مالك رحمه الله : فإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن لم
يجز بيعه ، فإن أجازاه المرتهن جاز البيع^(٣) ، وعجل للمرتهن حقه شاء الراهن أو أبي^(٤) .
قال ابن المواز : إذا تعدى الراهن قباع الرهن قبل أن يقبضه المرتهن فيعه نافذ
وإن قرب ، فات أو لم يفت ولم يحل الحق ، والتمن للراهن يأخذه ، ولا يعجل للمرتهن
حق ، ولا يوضع له رهن مكانه . ولا ينقض ما بينهما من بيع أو سلف ، وقد^(٥) كان
للمرتهن لو لم يبع أن يقوم^(٦) فيحوزه^(٧) ، وهذا كله قول مالك وابن القاسم وأشهب
وابن عبد الحكم^(٨) ، وأما إن باعه بعد الحوز وهو بيد المرتهن أو بيد أمين ، فإن باعه بمثل
الحق فإنه يعجل للمرتهن حقه وإن لم يحل وينفذ^(٩) البيع ، ولا حجة للمرتهن في رده لأنه
مضار ، وقاله مالك إلا أن يباع بأقل من حقه فله أن يرده أو^(١٠) يمضيه ويعجل الثمن
ويطله بما بقي .

قال ابن المواز : وكذلك إن باعه بثمن خلاف حق المرتهن ، فله نقض البيع ،
وقد كان من رواية ابن القاسم وأشهب أنه إذا باعه بعد الحوز فلا يبع له ويرد ، والقول
الآخر لمالك أحب إلي ، وعليه أصحابه أنه ينفذ بيعه ويعجل الحق إن يبع بمثل دينه .

(١) >> يطله ... حدثاً >> : ليست في (ب) .

(٢) في (ز) : يهلك .

(٣) وذلك لأن المنع من أجله ولم يرض ذمة الراهن . انظر : الذخيرة ، ١١٥/٨ .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٩٨/٥ - ٢٩٩ ، الرادعي ، ل ٢٧٨ ب .

(٥) في (أ) : وما كان .

(٦) في (ب) : يبرم .

(٧) >> الفاء >> : ليست في (أ) .

(٨) التواتر ، ١٣/١٢٦ .

(٩) في (ب) - وينفذ .

(١٠) >> الألف >> : ليست في (أ) .

قال أشهب : فإن استهلك ثمن الرهن قبل أن يدفعه للمرتهن ، فإن كان عنده وقاء به وداه وتم^(١) البيع وإلا فللمرتهن رد البيع^(٢) .

[فصل ٢- في بيع الراهن للرهن بإذن المرتهن]

ومن المدونة : قال مالك : وإن باعه الراهن بإذن المرتهن فقال المرتهن لم آذن له في البيع إلا^(٣) لإحياء الرهن لا ليأخذ الراهن الثمن حلف على ذلك ، وقيل للراهن : إن أتيت برهن ثقة يشبه الرهن الذي بعته ، وتكون قيمته كقيمة الأول فلك أخذ الثمن وإلا بقي الثمن^(٤) رهناً إلى الأجل ، ولم يجعل للمرتهن حقه ، وهذا إذا بيع بإذن المرتهن ولم يسلمه^(٥) من يده إلا إلى المتاع وأخذ منه الثمن ، وأما إن أسلمه إلى الراهن فباعه^(٦) خرج من الرهن^(٧) .

م قال بعض الفقهاء : وقيل لو أسلمه لحلف أيضاً وأوقف الثمن^(٨) .

ومن كتاب ابن المراز : قلت^(٩) . فإن كان المرتهن وصله إلى^(١٠) الراهن حتى باعه ، فقلت بيعه جائز ولا يجعل الحق ، كما لو باعه قبل الحوز ، أرأيت إن قال المرتهن إني إنما وصلته^(١١) إليك لتبيعه^(١٢) وتجعل لي حقي ، وأنكر الراهن ، قال : قل أشهب : يحلف المرتهن ، والقول قوله ولا يضره قيام الغرماء إن كان ذلك يقرب دفعه إليه ؛ فإن كان ذلك ليس بقربه ، فقام^(١٣) الغرماء قبل أخذك للثمن فهم أحق بالثمن .

(١) « وتم البيع » : ليست في (ب) .

(٢) النوادر ، ١٣ / ١٢٩ .

(٣) « وإلا » : ليست في (أ) .

(٤) في (ب) : الرهن .

(٥) في (ج) : تسلمه .

(٦) « فباعه » : ليست في (ج) .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٩٩ / ٥ ، الرادعي ، ل ٢٧٨ ب .

(٨) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٥ / ١٣٤٣ .

(٩) « قلت .. الحق » : ليست في (ب) .

(١٠) في (أ) : للراهن .

(١١) في (أ) . أوصلته .

(١٢) في (أ) : تبعه وتعمل .

(١٣) في (ج) : فقيام .

قال في المجموعة^(١) : إذا باعه الراهن ياذن المرتهن ، فلا أرى الثمن به رهناً إلا أن يكون اشترط ذلك المرتهن فيكون^(٢) رهناً ، وإن اشترط عند الإذن أن يقبض حقه ، فإن ذلك لا يصلح^(٣) ، وأراه رهناً إلى أجله^(٤) .
م لأن اشترط تعجيل الثمن عند الإذن في البيع سلف جر نفعاً .

فصل^(٥) [٣ - إذا تعدى المرتهن على الرهن ببيع أو هبة فتلواهن رده]

ومن المدونة : فإن تعدى المرتهن فباع / الرهن أو وهبه فلو به رده حيث وجدته [٩٤/ب] فيأخذه ويدفع ما عليه ، ويتبع المبتاع بآلعه [بالثمن^(٦)] فيلزمه بحقه^(٧) .
يريد أن الراهن يدفع ما عليه إلى مشتري الرهن ويأخذه منه^(٨) . وإن كان ذلك أقل من ثمنه الذي دفعه^(٩) المشتري فيه ، رجع المشتري ببقية ثمنه على بآلعه ، وكذلك في كتاب ابن المواز^(١٠) .

م يريد أن المرتهن باعه وقد حل الأجل ، وأما لو لم يحل فإن الراهن مخير في إجازة البيع ويقبض^(١١) جميع الثمن ، ولا يرده إلى المرتهن ويجعله يسد عدل رهناً إلى الأجل ؛ لأنه وإن^(١٢) ظلم في بيعه فلا يظلم في فسخ^(١٣) رهته إلا أن يأتي ربه^(١٤) برهن مثله فله

(١) القائل : أشهب .

(٢) أي : الثمن .

(٣) في (أ) : لا يصلح .

(٤) النوادر ، ٧/٧ ل ١٢٩ أ - ب .

(٥) << فصل >> : ليست في (ب) .

(٦) << بالثمن >> : من الرادعي .

(٧) انظر : المدونة ، ٣١٧/٥ ، الرادعي ، ل ٢٧٨ ب .

(٨) في (أ) : عنه .

(٩) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(١٠) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٣٢ أ .

(١١) في (أ) : ولبض .

(١٢) في (أ) : فإن .

(١٣) في (ب) ، () : بفسخ .

(١٤) << ربه >> : ليست في (ز) .

أن يقبض الثمن ويوقف له الرهن ، وكذلك إن رد البيع ، فإنه يجعل الرهن بيد عدل
لثلا بيعة ثانية ، وهذا^(١) على مذهب ابن القاسم ، قاله في الذي كسر الخلل حال الرهن
أن قيمته^(٢) توضع على يد عدل ، فكذلك^(٣) هذا ، وأما على مذهب أشهب فإن الراهن
يقبض الثمن ولا يتعجله المرتهن من دينه ؛ لأنه القاسخ لرهنه^(٤) .

[قال] ابن الموار : وقال أشهب : فإن فات الرهن غرم فيه المرتهن الأكثر من
الثمن أو قيمته يوم باعه ، فيأخذ ذلك منه^(٥) الراهن ، ولا يحبس منه المرتهن شيئاً بحقه^(٦)
إذا كان لم يحل ؛ لأنه القاسخ لرهنه ، ولو كان التعدي ممن وضع على يديه وفات ، غرم
الأكثر مما ذكرنا ، ويعجل المرتهن^(٧) دينه إذا كان ذلك كصفة الدين وإن لم يحل للأجل
؛ لأن وقف ذلك ضرر^(٨) .

م ابن القاسم يرى في مثل هذا إيقاف الثمن ، فإن بيع بمثل صفة الدين لعل
الراهن يأتي برهن مثل الرهن ويأخذ ذلك الثمن ، وأما لو أيس أن يأتي برهن قبل
الأجل ، ما كان في وقف الثمن فائدة بل ذلك ضرر عليهما جميعاً من غير انتفاع للذي^(٩)
عليه الدين في ذلك .

[فصل ٤- في الرجل يبيع السلعة على أن يأخذها رهناً

بغير عينه أو رهناً بعينه]

ومن كتاب الرهن قال ابن القاسم : وإذا بعث من رجل سلعة على أن يرهنك
عنده ميموناً بحقك ، ففارقته قبل قبضه لم يبطل الرهن ولك أخذه منه رهناً ما لم يقم عليه
الغرماء فتكون أسوتهم ، وإن باعه قبل أن يقبضه مضى البيع وليس لك^(١٠) أخذه

(١) « وهذا » : ليست في (ب) .

(٢) في (ب) ، (ج) : قيمتها .

(٣) في (أ) : وكذلك .

(٤) انظر : للدونة ، ٣١٩/٥ ، الرادعي ، ل ٢٨١ .

(٥) في (أ) : من .

(٦) في (ز) : لحقه .

(٧) هكذا في جميع النسخ والصواب « للمرتهن » كما في النواذر .

(٨) انظر : النواذر ، ١٣/١٣٢ .

(٩) في (أ) : الذي .

(١٠) في (ب) : له .

برهن غيره ؛ لأن تركك إياه حتى باعه وقد أمكنك منه أيضاً^(١) كتمليكك^(٢) لذلك ويبيحك الأول غير منتقض^(٣)^(٤) .

م واختلف في بيع الهبة قبل الخوز ، فقال^(٥) ابن القاسم : إن لم يعلم الموهوب نقض البيع وإن علم مضى البيع لحق المشوي وعوض الموهوب الثمن . وقال أشهب . لا شيء عليه^(٦) للموهوب في الثمن ولا ينتقض له بيع وإن لم يعلم ، وتبطل الهبة كبطلان الرهن إذا بيع قبل^(٧) الخوز^(٨) .

(١) >> ايضاً >> : من (ز) .

(٢) في (ب) : كتمليكك .

(٣) قال القرافي : بخلاف لو شرطت رهناً غير معين فلم يجوز لك نقض بيعك وتركه بغير رهن . هذا إذا سلمت السلعة المبعة ، فاما إن لم تدفعها فباع المشوي الرهن قبل القبض فلا يلزمك تسليمها إلا برهن ، وسواء تراخيت في القبض أم لا .

انظر : الذخيرة ، ٩١/٨ .

(٤) انظر : المدونة ، ٣٢٤/٥ .

(٥) >> فقال .. البيع >> : ليست في (أ) .

(٦) >> عليه >> : من (ب) .

(٧) >> قبل الخوز >> : ليست في (ب) .

(٨) انظر : مواهب الجليل ، ٥٧/٦ .

[الباب الرابع]

ما يدخل في الرهن من ولدا أو غلة أو مال عبد ، ورهن المالم يبده صلاحه

[الفصل ١- في رهن الحامل واشتراط استثناء جنيها وفي رهن النخل]

والقضاء أن من ارتهن أمة حاملاً أن ما في بطنها وما تلده بعد ذلك رهن معها كالبيع ، وكذلك نتاج الحيوان كله وقاله^(١) مالك^(٢) .

قال ابن المراز : ولو شرط أن ما تلده ليس برهن معها لم يجوز^(٣) .

قال عنه أذهب في العتية^(٤) : ويجوز أن يرهن أمة دون ولدها الصغير^(٥) ، وتباع مع ولدها ، فيكون أولى بحصتها من الثمن ، وهو في الفاضل أسوة الغرماء ، وكذلك هبة الجارية دون ولدها جائز ولا يباعان إلا جميعاً^(٦) .

قال فيه وفي المدونة : ومن ارتهن نخلاً لم يدخل في الرهن ما فيها من تمر أبر أو لم يؤبر ، أزهى أو لم يزه ، ولا ما^(٧) يتمر بعد ذلك إلا أن يشروط ذلك المرتهن ، وولد الأمة في ذلك بخلاف ما تتمر الأصول^(٨) لأن النسي جعل الشجرة المأبورة في بيع

(١) << الهاء >> ليست في (أ) .

(٢) انظر : الموطأ ، ٧٢٩/٢ ؛ النوادر ، ١٣ / ل ١١٤ ب .

(٣) قال ابن رشد : (رأيت لبعض أهل النظر أنه قال : إن لم يجوز أن يستثنى الولد في الرهن ، لأنه لا يجوز أن يستثنى في البيع ، وليس ذلك بين ؛ لأن الأمة الحامل إنما لم يجوز له أن يستثنى جنيهاً لأنه يصير مشرياً للجنتين بما وضع من ثمن الأم ، فكانه باع الأمة بالثمن الذي سمي فيها وبالجنتين الذي اشترطه ، فصار بالعلم للأمة ، متاعاً للجنتين في صفقة واحدة وهذا بين على القول بأن المستثنى مشري وأما على القول بأنه مبقى على ملك البائع فلا علة في ذلك عظمه وعلى هذا أحازه من أجازته من أهل العلم . وهذا لا يدخل في الرهن ؛ لأن الأمة وجنيهاً باقنان على ملكه وإن رهن أحدهما دون الآخر ؛ لأنه لما لم يجوز أن يرهن الجنتين دون أمه ، ابتاعها على غير قياس ، لم يجوز أن ترهن الأم دون الجنتين استحساناً أيضاً دون قياس ، فهذا وجه المنع من رهن الأمة دون جنيها) البيان والتحصيل ، ٣٧/١١ - ٣٨ .

(٤) انظر : المصدر السابق ؛ النوادر ، ١٣ / ل ١١٤ ب .

(٥) في (ب) : الصغير .

(٦) النوادر ، ١٣ / ل ١١٥ ب .

(٧) << ما >> : ليست في (أ) .

(٨) انظر : المدونة ، ٣٠١٣٠٠/٥ ؛ البراءة ، ل ٢٧٨ ب .

(٩) قال الزرويني : (والفرق بين الجنتين والشجرة التي لم تؤبر في الرهن أن السنة قد أحكمت أن غلة الرهن للرهن ، والجنتين ليس غلة وإنما عضو من أمه فوجب أن يدخل معها في الرهن كما يدخل في البيع) .
شرح تهذيب البراءة ، ١/٥ ، ل ٣٤٤ أ .

الأصول للبائع^(١) ولا خلاف عندنا أن الأمة إذا بيعت حاملاً أن الولد للمبتاع^(٢).

/ م وقال بعض العلماء : ولأن كل^(٣) حكم استقر في رقة الأم فإنه يسري إلى [١٩٥/] ولها ، أصله^(٤) أم الولد والمديرة فكذلك^(٥) حكم الرهن ؛ ولأن النبي ﷺ قال (الرهن من الراهن له غنمه - أي غلته - وعليه غرمه)^(٦) ، فما كان من غلة فهي للراهن بما^(٧) ملكه النبي ﷺ من ذلك بخلاف الولد .

قال ابن القاسم وأذهب عن مالك : كل رهن^(٨) له غلة فلا تكون الغلة رهناً إلا أن تشترط^(٩) فتكون رهناً إلى محل الحق^(١٠) .

[فصل ٢ - غلة الرهن وصوف الغنم الرهن وألبانها لمن تكون ؟]

[ومن المدونة] قال مالك : وكراء الدور وإجارة العبيد كل ذلك للراهن ؛ لأنه غلة ولا يكون في الرهن إلا أن يشترطه^(١١) المرتهن ، وكذلك صوف الغنم وألبانها . قال ابن القاسم : إلا صوفاً كمل نباته يوم الرهن فإنه يكون رهناً معها^(١٢) .

(١) أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب الأفضية ، باب القضاء في رهن النمر والحيوان ٧٢٩/٢ ؛ البخاري ، الصحيح كتاب البيوع ، باب من باع نخلاً قد أبرت ، حديث (٢٢٠٤) ، ١١٤/٢ ؛ مسلم ، كتاب البيوع ، باب من باع نخلاً عليها ثمر ، حديث (١٥٤٣/٧٧ ، ٧٨ - ٧٩) ، ١١٧٢/٣ - ١١٧٣ ، ولفظ البخاري (من باع نخلاً قد أبرت لثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع) .

(٢) انظر : الموطأ ، ٧٢٩/٢ .

(٣) في (أ) : لكل .

(٤) في (ب) : أصلها .

(٥) في (أ) : وكذلك .

(٦) سبق نثره ص (٢١٤) من هذا البحث .

(٧) في (أ) : لا .

(٨) « رهن » : ليست في (أ) .

(٩) في (ب) : يشترط المرتهن .

(١٠) التواتر ، ١٣/١١٤ ب .

(١١) « الهاء » : ليست في (أ) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٣٠١/٥ ، ٣٠٤ ؛ الرادعي ، ل ٢٧٨ ب .

[قال] : ابن المراز : وقال أشهب : تم الصوف أو لم يتم هو كالفلة ، و كلبن في ضروعها وكتمرة مزهيه أو مأبورة في النخل يوم رهن النخل^(١) .

م وقاسه ابن القاسم على البيع ؛ لأن من باع نخلاً وفيها^(٢) ثمر مزهيه أن الثمرة للبائع ، فكذا^(٣) يكون في الرهن ، وإن^(٤) باع غنماً عليها صوف قد تم أنه يكون للمشتري ، فكذا^(٥) يكون في الرهن للمرتهن . وذهب بعض القرويين : أن الثمرة لو كانت يابسة يوم الرهن لكانت للمرتهن كالصوف التام . قال : وإنما فرق بين مسألتي الكتاب ؛ لأن الثمرة ترك لتزداد طيباً ، فهو غلة لم يرهنها إياه والصوف لا فائدة لبقائه ، فلما سكتا عنه كان رهناً مع الغنم^(٦) .

م وعلة ابن القاسم أنه قاسه على البيع ، فبطل هذا وهذا وجه في القياس^(٧) ؛ لأن الرهن لا يجري مجرى البيع في جميع وجوهه ، ألا تراه إذا باعه نخلاً وفيها ثمر لم يؤبر أن ذلك للمبتاع ، وهو في الرهن للراهن ، فالقياس على الفلة أولى لقوله ﷺ (الرهن^(٨) من الراهن له غنمه وعليه غرمه)^(٩) .

[فصل ٣- في مال العبد الرهن وما وهب له هل يكون رهناً]
ومن المدونة : ولا يكون مال العبد^(١٠) الرهن رهناً^(١١) إلا أن يشترطه المرتهن كالبائع ، فيدخل في البيع والرهن ، كان ماله معلوماً أو مجهولاً^(١٢) .

(١) التواتر ، ١٣/١١٤ أ .

(٢) « المواو » : من (ب) .

(٣) في (أ) : وكذلك .

(٤) « وإن .. لكانت » : ليست في (أ) .

(٥) النكت ، ٢/٣٠ ب .

(٦) جاء في (أ) بعد كلمة القياس نص أظنه مقحماً من النسخ وليس من أصل الجامع ، وفيه بياض (فكذا^(٧) الثمرة اليابسة لما سكتا عنها ولم يكن تبعاتها فائدة ، والصوف التام ويكون رهناً مع .. رأيت في النكت هذه.... بالمعنى ...) .

(٧) « الرهن » : ليست في (ب) .

(٨) سبق تخريج هذا الحديث من (٢١٤) من هذا البحث .

(٩) في (أ) : للعبد .

(١٠) « رهناً » : ليست في (ب) .

(١١) انظر : المدونة ، ٣٠٤/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب .

قال في المجموعة : ويجوز^(١) ارتهان مال العبد دونه فيكون له معلومه ومجهوله يوم الرهن إن قبضه ، ولا ينفرد^(٢) في البيع ؛ لأنه غرر في المعاوضات ولا غرر في الرهن ، وكما يجوز رهن الثمرة التي لم يبد صلاحها ولا يجوز بيعها^(٣) .
ومن المدونة : ولا يكون ما وهب للعبد الرهن رهناً معه^(٤) .
[قال] أشهب في المجموعة : ولا يكون ما وهب له رهناً معه ، وإن شرط ماله رهناً معه ، وأما^(٥) ما ربح في ماله المشروط فهو رهن معه كالأصل ، كما أن من أوصى بوصايا فلا تدخل^(٦) فيما لم يعلم به من ماله ، ويدخل فيما علم وفي أرباح ما علم^(٧) .
يريد : ربح فيه قبل موته أو بعد موته^(٨) .

م قال بعض الفقهاء : والأشبه أن يكون ما وهب له أن^(٩) يدخل في الرهن كماله كما إذا بيع بخيار واشترط المشتري ماله فأفاد مالاً في أيام الخيار بهبة أو صدقة أو وصية ينبغي أن يكون ما أفاد للمشتري ، وقد وقع في كتاب المكاتب من المدونة في التي كاتبها بالخيار أن ما أفادت في أيام الخيار لسيدها^(١٠) ، وليس هذا أيضاً بقياس^(١١) ؛ لأن هذه مسألة تمامها^(١٢) في أيام الخيار ، وهذا في المدونة لغير ابن القاسم ، والمعروف أن ما بيع بالخيار من العبد واستثنى المشتري ماله ، أن ما وهب له في أيام الخيار يكون^(١٣) للعبد مع ماله المستثنى .

(١) في (ز) : ولا يجوز .

(٢) في (ب) : ولا يعقل .

(٣) النوادر ، ١٣ / ١١٤ ب - ١١٥ أ .

(٤) انظر : المدونة ، ٣٣٢ / ٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٨ ب ، ويكون ماله موقوفاً بيده إلا أن ينزعه سيده .
الذخيرة ، ٨٣ / ٨ .

(٥) في (ز) : وما .

(٦) << فلا تدخل >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : النوادر ، ١٣ / ١١٤ أ .

(٨) << موته >> : من (ز) .

(٩) << أن >> : من (ب) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٧١ / ٣ .

(١١) في (ب) ، (ز) : قياس .

(١٢) في (أ) ، (ب) : بما لها .

(١٣) في (أ) : ويكون .

قال أشهب : وإن ارتهنت مصابة رجل من رقبة بشر ، فغلة البئر للراهن ، ولو ارتهن الماء / بعينه كانت غلة البئر لك ، ولك أن تأخذها من حقلك إن كان من قرض، [١٩٥/ب] وإن كان إلى أجل ، وأما إن كان من بيع فليكن ذلك بيد من كان الرهن يده إلى محل دينك ولا يتعجله بغير إذن الراهن : لما اتقي من التريعة أن تكون تباعتما^(١) على أن تأخذ من الماء^(٢) حقلك قبل أن يحل ، وأنتك^(٣) لا تدري متى يصل إليك حقلك^(٤) .

[فصل ٤- في رهن تمر نخل أو زرع قبل بدو صلاحه]

ومن المدونة : قال مالك : ومن ارتهن تمر لنخل أو زرع قبل بدو صلاحها أو بعد جاز ذلك إن حازه المرتهن أو عدل يرصيان^(٥) به ، ويتولى من يحوزه سقيه وعلاجه^(٦) . و أجر السقي في ذلك على الراهن ، كما أن عليه نفقة الدابة أو^(٧) العبد الرهن ، وعليه كسوة العبد الرهن وكفنه إن مات ودفنه .

قال مالك : ولن ارتهن ثمرة نخل أو زرع قبل بدو صلاحه^(٨) أو بعد أن يأخذ النخل معها والأرض مع الزرع ليتم له^(٩) الحوز ثم لا يكون له^(١٠) رهناً في قيام الغرماء إلا الثمرة أو الزرع خاصة ، والنخل والأرض^(١١) للغرماء ويدخل معهم فيه إن بقي له شيء والله الموفق للصواب^(١٢) .

^(١) في (ر) : أن يكون تباعهما وفي الوادر : أن تكون لما بعها .

^(٢) في (ب) : المال .

^(٣) في (أ) : وأنها .

^(٤) الوادر ، ١٣/ل ١١٥ أ .

^(٥) في (ب) : فرضيا .

^(٦) في تهذيب البراءعي : وعمله .

^(٧) في (أ) : والعبد .

^(٨) في (ب) : صلاحها .

^(٩) في (ب) : به .

^(١٠) << له >> : من (أ) .

^(١١) في (ب) : والنزع والأصل .

^(١٢) النظر : المدونة ، ٥/٣٠٠ ب : البراءعي ، ل ٢٧٨ ب ؛ الدخيرة ، ٨٣/٨ .

[الباب الخامس]

في الرهن في الكفالة ودم الخطأ والعارية وشئ من ضمان الرهان

[الفصل ١ - في الرهن في الكفالة ودم الخطأ والعارية]

قال مالك : وإن تكفلت لرجل بدين وأعطيته بذلك رهناً جاز ، فإن هلك الرهن عند المرتهن وهو مما يغاب عليه ضمنه ، فإن كانت قيمته كفاف الدين ، فقد استوفى المرتهن^(١) حقه وترجع أنت على الذي عليه الحق^(٢) بقيمة رهنك ، وسواء في هذا^(٣) تكفلت عن المطلوب بأمره أو بغير أمره أو^(٤) أعطيت الرهن بأمره أو بغير أمره^(٥) ، فاما إن رهنته بأمر^(٦) المطلوب ، وقيمة الرهن أكثر من الدين ، رجعت على المطلوب خاصة بمبلغ الدين من رهنك ، ويسقط دين المرتهن^(٧) ، وترجع بفضل قيمة رهنك على المرتهن إن شئت أو على المطلوب ، فإن أغرمت المطلوب الزيادة رجع بها هو على المرتهن^(٨) ^(٩) م وإنما غرم^(١٠) المطلوب الزيادة وهو يعلم أنه لم يستهلكها ، والمستعير لا يضمن إلا ما استهلكه ، لكنه^(١١) ضمنه لأنه أحله محل المرتهن ، وكأنه التزم له ما لزمه .

[ومن المدونة] : وإن كنت رهنته بغير أمر المطلوب ، رجعت على المطلوب بالدين فقط^(١٢) ، ولا تتبع بالزيادة إلا المرتهن خاصة^(١٣) . وإن تكفلت لرجل بحق عليه وأخذت منه بذلك رهناً جاز ، ويجوز الرهن في دم الخطأ إن علم الراهن أن الدية على

(١) في (أ) : الرهن .

(٢) >> الحق : ليست في (ب) .

(٣) في (أ) : ذلك .

(٤) في (ب) : إن .

(٥) وذلك لقيامك عنه بما شابه أن يفعله . الذخيرة ، ١١٨/٨ .

(٦) في (ب) : بغير أمر .

(٧) وذلك لهلاكه عنده . الذخيرة ، ١١٨/٨ .

(٨) سب الرجوع على المرتهن لأنه ضمنه وسب الرجوع على المطلوب ؛ لأنه سبه وأما سب الرجوع بالزيادة على المرتهن فلاجل ضمانه . انظر : الذخيرة ، ١١٨/٨ .

(٩) انظر : المدونة ، ٣٠١/٥ ، ل ٢٧٨ ب .

(١٠) في (ب) : اغرم .

(١١) في (أ) : لأنه لما ضمنه أحله على المرتهن .

(١٢) لأنه الذي اتفق به ، المصدر السابق .

(١٣) وذلك لضمانه إياه . انظر : المصدر السابق .

العاقلة ولو ظن أن ذلك يلزمه وحده لم يجوز ، وله رد الرهن ، وكذلك الكفالة فيه ، وإن استمرت من رجل دابة على أنها مضمونة عليك لم تضمنها ، وإن رهته بها رهناً فهلكت ، فمصيبتها من ربها ، والرهن فيها لا يجوز^(١) .

وقال أشهب في المجموعة : هو^(٢) مرة رهن ومرة ليس برهن إن أصيبت الدابة بما يضمنها به^(٣) ، فهو رهن وإن كان يأمر من الله بغير تعديك لم يكن رهناً إذ لا يضمن ذلك^(٤) .

[فصل ٢- في ضمان الرهن إذا ضاع ورهن العارية والرهن في الإجارة]

ومن المدونة : وإن ضاع الرهن عنده ضمنه إذ^(٥) لم يأخذه على الأمانة ، قال : ويجوز الرهن بالعارية التي يغاب عليها ؛ لأنها مضمونة ، ومن استأجر عبد رجل فأعطاه بالإجارة رهناً جاز^(٦) ذلك^(٧) .

[فصل ٣- قيمن ادعى قبل رجل ديناً فأعطاه رهناً فضااع]

ومن ادعى قبل رجل ديناً فأعطاه به رهناً يغاب عليه ، فضااع الرهن عنده ، وتصادق أن دعواه باطل ، أو كان قد اقتضاه ولم يعلم^(٨) فهو ضامن للرهن إذ لم يأخذه على الأمانة^(٩) .

قال ابن المراز : قال أشهب : ولو كان الرهن حيواناً ضمنه إذا أقر أن دعواه

[١٩٦/]

كانت باطلاً ؛ لأنه / كالغصب^(١٠) .

(١) انظر : المدونة ، ٣٠٩/٥ - ٣٠٣ ؛ البراءدي ل ٢٧٨ ب .

(٢) << هو >> : ليست في (أ) .

(٣) << به >> : ليست في (ب) .

(٤) التواتر ، ١٣ / ل ١٢٠ أ

(٥) في (أ) : إذا .

(٦) << جاز ذلك >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٠٣/٥ ؛ البراءدي ، ل ٢٧٨ ب .

(٨) << يعلم >> : ليست في (أ) .

(٩) انظر : المدونة ، ٣٠٣/٥ ؛ البراءدي ، ل ٢٧٨ - ٢٧٩ أ .

(١٠) شرح تهذيب البراءدي ، ٥/ ٣٤٥ ب .

ومن المدونة : قال مالك . ومن كانت له على رجل دناتير فتعلق به فدفح إليه^(١) دراهم حتى يصارفه^(٢) بها ، فزعم أنها ضاعت منه ، فهو ضامن لها إذا لم يقبضها على الأمانة ، وكذلك جميع الصناع ما دفع اليهم ليعملوه بأجر أو بغير أجر ، فادعوا ضياعه أنهم يضمنونه ، وكذلك من قبض من رجل رهناً في دين عليه فقبض المرتهن دينه أو وهبه للراهن ، ثم ضاع الرهن عنده بعد ذلك فإنه يضمنه ، وإن زادت قيمته على الدين .

وكذلك من صرف دراهم بدناتير^(٣) فقبض الدراهم وأعطاه بالديناتير رهناً وجهلاً أنه لا يجوز ، فالرهن إن ضاع من المرتهن ، فإن كانت قيمة الرهن مثل الدراهم برئ الراهن^(٤) ، وإن زادت أو نقصت ترادا الفضل^(٥) .

وقال أشهب في غير المدونة : هو رهن بالأقل من قيمة الديناتير أو الدراهم^(٦) ، وما زاد فهو فيه أسوة الغرماء^(٧) .

[فصل ٤ - في أخذ الرهن بالقراض^(٨)]

ومن المدونة قال : ومن أخذ رهناً بقراض لم يجوز إلا أنه إن ضاع ضمنه إذا لم يأخذه على الأمانة ، وإن دفعت إلى رجل رهناً بكل ما أقرض لفلان جاز^(٩) .

قال^(١٠) محمد^(١١) بن عبد الله بن يونس : قال بعض أصحابنا ويكون الرهن بما دأبه فيه رهناً ما لم تجاوز قيمة الرهن ولا يراعى ما يشبه^(١٢) أن يداين به ، بخلاف

(١) << إليه >> : لميت في (ب) .

(٢) في (ز) : تصرفه .

(٣) في (ب) : بدناتير .

(٤) في (أ) : كالراهن .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٠٣/٥ - ٣٠٤ ؛ البراءي ، ل ١٢٧٩ .

(٦) << أو الدراهم >> : من (ز) .

(٧) شرح تهذيب البراءي ، ٥/٥ ؛ ل ٣٤٦ ب .

(٨) القراض لغة : بفتح القاف والراء ، مأخوذة من القرض ، واصل القرض ما يفعله الرجل لجساري عليه من خير أو شر .

واصطلاحاً : عكبن مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا يلفظ الإجارة .

(٩) انظر : المقدمات ، ٥/٣ ؛ شرح حدود بن عرفة ، ٥٠٠/٢ .

(١٠) انظر : المدونة ، ٣٠٤/٥ ؛ البراءي ، ل ١٢٧٩ .

(١١) << قال : يونس >> : لميت في (ب) .

(١٢) في (أ) : أبو محمد وهو خطأ لأن ابن يونس اسمه محمد بن عبد الله .

(١٣) في (ز) : تشبهه .

مسألة الحماله الذي^(١) قال^(٢) له دايته ، فما دايته به ، فأنا حيل به لأن الذي أعطاه رهنأ قد بين له بالرهن مقدار ما يقرضه ، فإذا جاوزه لم يلزمه^(٣) والله أعلم^(٤) .

[فصل ٥ - في الرهن يقبضه وكيل المرتهن بأمره ثم يهلك بيده]

قال مالك : وإذا قبض الرهن وكيل المرتهن بأمر^(٥) من الراهن فهلك بيده ، وهو مما يغاب عليه فهو من المرتهن ؛ لأن قبض وكيله كقبضه وليس كالعديل الذي تراضيا به^(٦) .

(١) في (ب) : التي .

(٢) في (أ) : الذي لو قال .

(٣) جاء في نسخة (ب) بالهامش تعيق على هذا النص ونصه : (قولهم لا يلزمهم ما جاور قيمته ، إن أرادوا في الرهن فهو تحصيل الحاصل ، لا متاع تعلق الدين بالرهن في أكثر من قيمته وإن أرادوا في ذمته فلكذلك ، لأنه لم يلزم له في ذمته شيء ، بل الواجب أن ينتظر هل يقضي ما يتعلق بالرهن من معاملته على قدر ما يعامل به مثله إذا كانت قيمة الرهن أكثر من ذلك كمسألة الحماله أو يعم تعلفه بكل قيمة الرهن لقرينة دفعه رها والأظهر جريه على قاعدة تعارض دليلين : أحدهما يدل على عمارة الذمة والآخر يدل على براءتها ، وفي هذا الأصل خلاف ، قيل يقدم الاول لأنه مثبت شيئاً والآخر نافي ، وقيل يقدم الثاني لموافقته أصل براءة الذمة لأن الدليلين يتساقطان ويرجع الى الأصل وهو براءة الذمة) .

(٤) انظر : النكت ، ٢/ ٣٩ - ب .

(٥) في (أ) : يأمره .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٠٥/٥ ، البرادعي ، ل ٢٢٩ .

[الباب السادس]

في المرتهن يشترط بيع الرهن إن لم يأت به بحقه

[الفصل ١ - في اشتراط إذن السلطان لبيع الرهن]

قال مالك رحمه الله : ومن ارتهن^(١) رهناً وجعله^(٢) على يدي عدل أو على يدي المرتهن إلى أجل كذا^(٣) وشرط إن جاء الراهن بحقه إلى ذلك الأجل ، وإلا فلمن^(٤) على يديه الرهن يبعه ، فلا يباع إلا بإذن السلطان^(٥) وإن اشترط ذلك ، فإن يبع بغير إذن السلطان نفذ بيعه ولم يرد^(٦) .

ومن العتية والمجموعة : قال ابن القاسم : وبلغني عن مالك أنه قال^(٧) : إن أصاب وجه البيع أنفذ ، فات أو لم يفت ، ثم قال : أما^(٨) الشيء التافه فيمضي فات أو لم يفت . وأما ما له بال فيرد إن لم يفت ، وأحب قوله إليّ أن يمضي إذا أصاب وجه البيع كان مما له بال أو لم يكن ؛ لأنه يبع بأمر ربه وضمنه مشرويه .

وقال ابن المواز عن ابن القاسم : يجوز إذا أصاب وجه البيع إلا ما كان له بال مثل الدور والرقيق^(٩) والحيوان ، وما كان له بال^(١٠) أيضاً في العدد ، فإن ذلك يرد فيه البيع إن لم يفت ، فإن فات لزوم المرتهن الأكثر من قيمته أو الثمن الذي يبع به ، وبلغني ذلك^(١١) عن مالك .

(١) في (ب) : ارهن .

(٢) في (ب) : وجعله .

(٣) في (ز) : كذا وكذا .

(٤) في (أ) : فإن .

(٥) وذلك لانقار بيعه إلى إثبات غية الراهن وإعساره وبقاء الحق عند الراهن إلى حينئذ . انظر الدخيرة .

١١٩/٨ .

(٦) وذلك لإذنت له . انظر المصدر السابق .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٠٤/٥ ، البراءة ، ل ٢٧٩ .

(٨) « قال » : ليست في (ب) .

(٩) « أما » : ليست في (أ) .

(١٠) « والرقيق » : ليست في (ب) .

(١١) « بال أيضاً » : مطبوعة في (أ) .

(١٢) « ذلك » : ليست في (ب) .

وروى أشهب عن مالك أنه قال : أما القصب والمقشاة وما يباع من الثمار شيئاً بعد شيء ، فيبيع بمحضر ماله وجماعة فيبيعه جائز ؛ لأن مثل هذا إذا أُنْخِرَ إلى مطالعة السلطان لم يؤمن فيه الفساد والنقص ودحول الآفات ، فليبيعه بغير أمر كما شرط وأما الدار والعبد ، فلا بد من السلطان ؛ لأن له نظراً في بعض الأمور أن^(١) لا يعجل عليه ببيع ريعه وعبده وعرضه ؛ ولعله يخشى^(٢) عليه ، فرأي السلطان أولى^(٣) .

قال غيره : ليس المرتهن في ذلك كوكيل البيع ؛ لأن المرتهن إنما وكل على بيع ذلك الرهن اضطراراً لأجل الدين الذي له^(٤) ، وقد يستعجل في^(٥) البيع لأخذ^(٦) ماله / [١٩٦ ب] فاحتجج إلى نظر السلطان لينظر في بعد غيبة الراهن وقر بها ، وهل له مال يقضي منه دينه ، وفيما يجب أن يباع عليه في الدين الرهن أو غيره ، والثاني^(٧) في بيع الأشياء مختلف ، ليس بيع الرباع في ذلك كالعروض فلذلك احتجج إلى نظر السلطان^(٨) . قال أشهب : وهذا بموضع^(٩) السلطان ، وأما في بلد لا سلطان فيه أو فيه سلطان يعسر تناوله ، فيبيعه جائز إذا صح وأبلى^(١٠) العذر^(١١) .

م واختصار اختلافهم في بيعه بغير إذن السلطان أنه^(١٢) لم يختلف قول مالك وابن القاسم في بيع التافه أنه يمضي ، واختلف قولهما فيما له بال ، فقالا مرة^(١٣) أنه يمضي ،

(١) « أن » : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : مقيس وفي التوارد : تقيماً .

(٣) التوارد ، ١٣ / ل ١٣٣ ب ، البيان والتحصيل ، ١٥ / ١١ - ١٧ .

(٤) في (ج) : عليه .

(٥) « في » : ليست في (أ) .

(٦) في (ب) : لاخذ .

(٧) في (ب) : والثاني .

(٨) انظر : البيان والتحصيل ، ١٨ / ١١ .

(٩) في (أ) : في موضع .

(١٠) في (ك) : وأبلا وكذلك في التوارد ولعل صوابها : وأبدي .

(١١) في التوارد : للعدل .

(١٢) التوارد ، ١٣ / ل ١٣٣ ب .

(١٣) « الهاء » : ليست في (أ) .

(١٤) « مرة » : ليست في (أ) .

وقالا مرة : أنه يرد إن لم يفت . قال^(١) ابن القاسم : فإن فات لزمه الأكثر من الثمن أو^(٢) القيمة ، وروى أشهب أنه يمضي فيما يخشى فساده ويرد فيما لا يخشى فساده .

[الفصل ٢- فيما إذا لم يأذن الراهن ببيع الرهن وكيفية بيعه]

ومن المدونة : قال ابن^(٣) القاسم : إذا لم يأذن لك الراهن في بيعه ، رفعه المرتهن إذا حل الأجل إلى السلطان ، فإن أوفاه^(٤) حقه وإلا باع الرهن وأوفاه حقه^(٥) .
ومن المجموعة : قال غيره : إذا أمر الإمام ببيع الرهن فأما الرهن اليسير الثمن فإنه يباع في مجلس ، وأما ما كثر ثمنه^(٦) ففي الأيام^(٧) ، وأما أكثر من ذلك ففي أكثر حتى يشتهر ويسمع به كالجارية القاهرة والتوب الرفيع والدار والمنزل ، وربما نودي على السلعة الشهرين والثلاثة كل شيء بقدره^(٨) .

(١) >> قال .. القيمة << : ليست في (ز) .

(٢) في (أ) : والقيمة .

(٣) >> ابن القاسم << : من (أ) .

(٤) في (أ) : وفاه .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٠٤/٥ ؛ البراءة ، ل ١٢٧٩ ، الذخيرة ، ١٢٠/٨ .

(٦) في (أ) : منه .

(٧) في النوار : الإمام .

(٨) النوار ، ١٣ / ل ١٣٤ أ .

[الباب السابع]

في تعدي العدل وتفسير مسألة محمد فيه وموت العدل

[الفصل ١ - في تعدي العدل]

قال مالك رحمه الله : وإذا تعدى العدل على^(١) رهن في يديه^(٢) فدفعه إلى الراهن أو إلى المرتهن فضاخ وهو مما يغاب عليه ، فإن دفعه إلى الراهن ضمن للمرتهن - يريد يضمن له الأقل من قيمته أو^(٣) الدين - فإن دفعه إلى المرتهن ضمنه للراهن ، فإن كان كفاف الدين سقط دين^(٤) المرتهن هلاكه^(٥) بيده - يريد ويرى العدل - فإن كان فيه فضل ضمن العدل الفضل للراهن - يريد ويرجع بها هو على المرتهن^(٦) - .

[فصل ٢ - في تفسير مسألة تعدي العدل من كتاب ابن المواز]

وذكر أبو محمد بن زيد رحمهم الله مسألة تعدي العدل من كتاب محمد وفسرها في النوادر فقال : ومن كتاب محمد : وإذا دفع الموضوع على يديه^(٨) الرهن إلى ربه بأجرة^(٩) أو غيرها يغير إذن رب الحق ، ثم قام ليرتجعه فذلك له ، فإن فات الرهن بموت الراهن أو فلسه ، فقام غرماء الراهن ، أو لم يوجد الرهن ضمن الأمين ، فإن حاص الطالب الغرماء ، فتابه عشرة دنائير وهي^(١٠) نصف حقه ، وقيمة الرهن عشرة فليرجع على العدل بتمام ما كان يصير له من رقة الرهن^(١١) لو لم يسلمه ، فقد كان لو أخذ ثمن

(١) في (ز) : في .

(٢) في (أ) : في يده .

(٣) في (ز) : والدين .

(٤) في (ز) : من .

(٥) في (أ) : بهلاكه .

(٦) قال اللخمي . إذا سلمه المرتهن قبل الأجل فعلم بذلك قبل الأجل أغرم القيمة أيهما شاء ، لتعدي هذا في الدفع والآخر بالقسط وتوقف القيمة على يد غير الأول خيفة أن يتعدى ثانية ، وللراهن أن يأتي برهن غير الأول ليأخذ القيمة . الذخيرة ، ١٢٢/٨ .

(٧) انظر : الملوثة ، ٣٠٥/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ .

(٨) في (أ) : يده .

(٩) في (أ) : بأجرة .

(١٠) في (ز) : وهو .

(١١) في (أ) : الراهن .

الرهن عشرة وحاصهم^(١) بعشرة ، فليأخذ نصف العشرة التي في يده ، كما أخذ كل غريم^(٢) نصف حقه ، ثم^(٣) قال أبو محمد : ثم انقطع الكلام في كتاب محمد ، وإنما بقي^(٤) إذا ضمن الأمين قيمة الرهن عشرة وأخذها منه ، وهي نصف دينه ، فكان يجب له الحصص بعشرة فيرد خمسة مما كان قبض في الحصص ، ويحاصهم^(٥) فيها بخمسة فصصيه منها ديناران إلا ثلثاً^(٦) .

م و بيان كلام أبي محمد وتأويله كأن على الراهن^(٧) لرجل عشرون ديناراً وللمرتهن^(٨) عشرون ويبدل العدل الرهن بها ، وقيمتها عشرة فدفعه^(٩) إلى الراهن ثم قام عليه الغريم ففلسه ، فوجد^(١٠) بيده الرهن وعشرة دناتير فحاصه^(١١) فيها المرتهن ، فتاب كل واحد عشرة ، ثم يرجع المرتهن على العدل^(١٢) / فيأخذ منه قيمة الرهن [١٩٧/] عشرة ويمسك من العشرة التي صارت له في الحصص نصفها^(١٣) خمسة ، كما أخذ كل غريم نصف حقه ويرد الخمسة الأخرى فيحاص فيها^(١٤) هو بما بقي له وهو خمسة والغريم بما بقي له وهو عشرة فيقسم بينهما أثلاثاً ، فصصيه منها ديناران إلا ثلثاً .

(١) في (أ) : وحاصهم .

(٢) في (أ) : غريم .

(٣) في (ب) ، (ز) : وقال .

(٤) في (أ) : بقي .

(٥) في (أ) : ويحاصهم .

(٦) النوادر ، ١٣ / ١٢٤ ب .

(٧) في (أ) : الرهن .

(٨) << وللمرتهن عشرون >> : ليست في (ب) ، وفي (ز) : وعلى المرتهن .

(٩) << فدفعه >> : ليست في (ب) .

(١٠) في (ب) : ثم وجد .

(١١) في (أ) : فحاصه .

(١٢) لأنه الذي فات بسببه . الذخيرة ، ٨ / ١٢٢ .

(١٣) في (ب) : ونصفها .

(١٤) << فيها >> : ليست في (أ) .

م وهذا على^(١) قياس قول يحيى بن عمر في مسألة المدونة ، إذا ارتهن زرعاً لم يبد صلاحه ثم فليس الغريم فحصاص المرتهن الغرماء الآن^(٢) بجميع دينه فتابه في الحصاص نصف حقه^(٣) ، ثم بيع الزرع بعد طيه بمثل^(٤) نصف حقه فإنه يأخذ مما كان قبض في الخاصة نصف حقه كما أخذ كل غريم نصف حقه ثم يرد ما بقي فيتحاصون فيه^(٥) ، وهذه المسألة لا تشبه مسألة^(٦) تعدي العدل إذا رد الرهن إلى ربه ؛ لأن تعدي العدل قد^(٧) أوجب أن يضرب المرتهن مع الغرماء بجميع دينه كدين لا رهن^(٨) فيه ، يضرب بذلك عنه وعن^(٩) العدل ؛ لأن العدل صار غريباً معهم بقيمة الرهن الذي أعاده إلى الراهن والعشرة^(١٠) التي أخذ المرتهن في الحصاص نصفها ، إنما أخذه بسبب العدل ، فلا يرجع عليه إلا ببقية قيمة الرهن ، وذلك خمسة ، ثم^(١١) لا يدخل الغرماء عليه فيها ؛ لأنه إنما يحاص^(١٢) بدين لا رهن فيه لرجوع الرهن إلى ربه فهو كأحدهم ، وأبو محمد أوجب له أن يرجع على العدل بجميع قيمة الرهن ثم يدخل عليه الغرماء فيه كمسألة ارتهان الررع .

وإنما كان^(١٣) يشبه مسألة تعدي العدل مسألة ارتهان الزرع ، لو أن العدل عدى على الرهن فأكله ، فهذا يحاص المرتهن بجميع دينه عن^(١٤) نفسه خوفاً من إغرام العدل فلا يصح له من الرهن^(١٥) شيء كما يحاصهم في مسألة ارتهان^(١٦) الزرع ثم يرجع

(١) << على >> : ليست في (ب) .

(٢) في (أ) : إلا أن .

(٣) << حقه >> : بياض في (أ) .

(٤) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٢٥/٥ - ٣٢٦ ، شرح تهذيب البراءعي ، ١/٥ - ٣٤٨ .

(٦) << مسألة >> : ليست في (ب) .

(٧) في (ز) : هنا .

(٨) في (ز) : لرهن .

(٩) في (أ) : وعلى .

(١٠) في (أ) : بالعشرة وفي (ب) : فالعشرة .

(١١) << ثم >> : ليست في (أ) .

(١٢) في (ز) : حاص .

(١٣) << كان >> : ليست في (ز) .

(١٤) في (أ) : من .

(١٥) في (ب) : الراهن .

(١٦) في (ز) : ارهان .

على العدل فيغرمه جميع قيمة الرهن ، فإذا أغرمه رجع عليه الغرماء فيما أخذ كمأله الرهن^(١) الزرع إذا باعه .

م وإنما يرجع على العدل في مسألتنا بجميع قيمة الرهن أن لو بدأ به قبل الحصاص فأغرمه قيمة الرهن ثم يكون للعدل أن يحاصصهم فيما بيد الراهن يضرب هو فيه بعشرة قيمة للرهن^(٢) والمرتهن ببقية دينه عشرة ، والغريم الآخر بدينه عشرين ، فيقع للمرتهن خمسة وقد أخذ عشرة فذلك ثلاثة أرباع حقه ، ويقع للعدل خمسة وقد غرم عشرة فيحصل^(٣) غرمه^(٤) خمسة ، فكذاك إذا بدأ لمرتهن بالحصاص فتابه عشرة ، فإنما يرجع على العدل بخمسة فيحصل^(٥) له ثلاثة أرباع دينه كما قل محمد ، ويحصل^(٦) غرم العدل خمسة ، فتأمله تقف على صوابه إن شاء الله .

م وكان^(٧) شيخنا عتيق^(٨) الفقيه الفرضي^(٩) يقول : إذا تحاصص الغرماء والمرتهن فيما بيد الراهن ، فإنما يرجع على العدل بتمام ما كان يصير له في الخاصة مع الغرماء بعد^(١٠) الذي يصير له من رقية الرهن^(١١) لو لم يسلمه على ما قال محمد أوّل كلامه قال : وما بعد ذلك من كلام محمد فغلط في الحساب ، قال : فلا فرق أيضاً بين أن يكون الرهن قائماً بيد الراهن وبين أن يكون تلف أو مات .

(١) << الرهن >> : ليست في (أ) .

(٢) في (ب ، ج) : الرهن .

(٣) في (ب) : فيحمل .

(٤) في (أ) : عنه .

(٥) في (ب) : فيحمل .

(٦) في (ب) : ويحمل .

(٧) في (أ) : وقال .

(٨) سبقت ترجمته ص (٢١) .

انظر : ترتيب المدارك ٢٧٠/٧ .

(٩) في (أ) : القرطبي .

(١٠) في (ب) : فهو .

(١١) << الرهن >> : ليست في (ج) .

م وبيان ذلك أن تجعل كان على الراهن ديناً لرجل عشرون ديناراً وللمرتهن عشرون ويبد العدل رهن قيمته عشرة فتعدى فدفعه إلى الراهن ثم قام عليه الغريم فقلسه ، والرهن قائم بيده ومعه عشرة دنائير غيره ، فحاصة المرتهن في ذلك فابه^(١) عشرة فينظر إلى ما كان يصير له في الحاصة لو لم يسلم الأمين الرهن فيرجع به عليه ، وقد علمت أنه لو لم^(٢) يسلم الأمين الرهن لأخذه منه ، ثم يضرب ببقية دينه عشرة والغريم بعشرين فيما بيد الراهن ، وذلك عشرة ، فيأخذ المرتهن منها ثلثها ، ثلاثة وثلثا ، فهي التي يرجع بها على العدل ، وإن كان الراهن أئلف الرهن / حين رده عليه أو^(٣) [٩٧/ب] هلك بأمر من الله ، ثم قيم عليه الآن وبيده عشرون فليتحاص فيها الغريم والمرتهن ، فيصور للمرتهن منها عشرة ثم يرجع على العدل بما نقصه إسلام^(٤) الرهن وذلك ستة وثلثان^(٥) ؛ لأنه يقول له^(٦) : لو أخذت منك^(٧) الرهن كنت أحاص الغريم في العشرين بعشرة وهو بعشرين ، فيصح لي ثلث العشرين ستة وثلثان فادفعها^(٨) إلى ، فهي التي أئلفت على بإسلامك الرهن .

وحكى نحو هذا القول أبو محمد عبد الحق^(٩) الفقيه عن جماعة من القرويين^(١٠) وهو ظاهر أول كلام محمد و ليس بصحيح^(١١) .

(١) « فابه عشرة » : ليست في (ب) .

(٢) « لم » : ليست في (ب) .

(٣) « الألف » : ليست في (أ) .

(٤) « إسلام الرهن » : بياض في (أ) .

(٥) في (ب) : وثلاثون .

(٦) « له » : من (ب) .

(٧) في (ب) : منه .

(٨) في (ز) : فأملها .

(٩) هو عبد الحق بن محمد بن هارون الميموني القرشي ، أبو محمد من أهل صقلية ، تفقه بشيوخ القرويين والصقليين وهو من أقران ابن يونس ومعاصريه ، كان فقيهاً عالماً ، من مؤلفاته (النكت) . (شرح تهذيب الطالب) توفي بالامكنديرة بعد (٤٦٠هـ) .

انظر : ترتيب المأثور ، ٧١/٨ ، الديباج ٨٦/٢ .

(١٠) انظر : النكت ، ٢/٢٣٣ .

(١١) هذه هي المرة الوحيدة التي صرح فيها ابن يونس رحمه الله بذكر عبد الحق الصقلي .

قال محمد بن يونس رحمه الله : وقد تأملت كلام محمد في هذه المسألة في الأمهات فرأيت أن الفقه والصواب ما فسر محمد في آخر كلامه ، وأن^(١) أول كلامه فيه بعض إيهام يود إلى المفسر وأنا اذكر نص كلام محمد في كتابه ، وما ظهر لي فيه مع أن ما قدمنا^(٢) فيه كفاية ، والله أسأله التوفيق .

قال ابن المواز : وإذا أسلم الموضوع على يديه الرهن بأجرة أو غيرها بغير أمر صاحب الحق ثم قام ليرتجعه فذلك له ، فإن^(٣) فات بعوت الراهن أو فلسه ، فقام غرماء الراهن أو لم يوجد الرهن ضمن الأمين ، فإن حاص الطالب الغرماء في رهنه وفي سائر مال الراهن فصار له نصف حقه ، وهو قدر قيمة الرهن فليرجع على العدل بما كان يصير له مع الغرماء بعد الذي يصير له من رقة^(٤) الرهن لو لم يسلمه فيحسب ذلك ويعرفه ، فقد كان يصير له معهم سوى الرهن نحو من ربع حقه ، ومن الرهن نصف حقه ، فذلك ثلاثة أرباع حقه^(٥) .

م يريد محمد ؛ لأنه لو لم يسلم الرهن حتى فلس الراهن وبيده عشرة يضرب فيها^(٦) المرتهن بجميع دينه خوفاً من هلاك الرهن قبل بيعه ، كما قال في مسألة ارتهان الزرع ، فإذا ضرب بجميع دينه ، فتابه من العشرة خمسة وهي ربع حقه ، فليرجع على العدل فيأخذ منه رهنه وقيمة مثل نصف دينه ، فيحصل له ثلاثة أرباع حقه ، فكذا^(٧) إذا أسلم العدل الرهن ، فحاص فيه المرتهن وفي العشرة فتابه عشرة وهي نصف حقه ، فليرجع على العدل بربع حقه ليكمل له ثلاثة أرباع حقه ، كما كمل له أولاً .

م^(٨) وجواب محمد صحيح أنه يصح^(٩) له ثلاثة أرباع حقه وحجته وعلة فاسدة؛ لأن العدل يقول له لو لم تسلم الرهن فحاصصت الغرماء ، فتابك ربع حقلك ثم رجعت

(١) « وان .. كلامه » : ليت في (ب) .

(٢) « ما قدمنا » : ليت في (ز) .

(٣) « القاء » : ليت في (أ) .

(٤) في (ب) : قيمة .

(٥) انظر : النوادر ، ١٣ / ١٢٤ ل .

(٦) « فيها » : ليت في (ز) .

(٧) « فكذا .. حقه » : ليت في (ب) .

(٨) « م » : ليت في (ب) .

(٩) في (ز) : يحصل .

عليّ فأخذت الرهن وقيمة نصف دينك لرجع عليك الغرماء ، فيما أخذت في الحصاص فيأخذون ثلاثة^(١) ؛ لأنهم يقولون له قد بان أن ما كان يجب لك الحصاص^(٢) معنا في العشرة بعشرة ، فحصدك^(٣) منها ثلاثة وثلاث ، وأنت أخذت خمسة فرد علينا دينارين إلا ثلثاً ، فجميع ما يحصل لك لو لم تسلم الرهن ثلاثة عشر وثلاث ، وقد أخذت لما أسلمته في الخاصة عشرة ، فخذ مني ما نقصك ثلاثة وثلاث^(٤) ، فبطل اعتلال محمد بهذا التشبيه أن يصح له ثلاثة أرباع حقه .

م^(٥) ولكن الحجة له في ذلك أن يقول للعدل أنت^(٦) قد حصل منك الإسلام ولزمك لي الضمان ، وبإسلامك أبرأت^(٧) ذمة الراهن ، وصرت كفرهم دايته ، فإن شئت فاغرم لي قيمة رهني وادخل معنا^(٨) في الحصاص فيما بيده ، أو^(٩) أحاصص أنا واغرم لي^(١٠) ما نقصني ولا تحاسبني على أسك لو لم تسلم الرهن ، وأنت قد أسلمته وذلك يختلف^(١١) فيما يصير لي فتظمني ، فإن قيل فليس له تضمين العدل إلا ما نقصه إسلام رهته . وهو الذي أدخل عليه الضرر فيه ، ولا له أن يبدأ به ؟ قيل له قد قال محمد أول كلامه إذا تعدى العدل ، فدفع الرهن إلى الراهن ففلس الراهن ، كان الموضوع على يديه الرهن ضامناً ، وكذلك في المدونة وقاله ابن القاسم / في المستخرجة [١٩٨/] أن للمرتهن أن يضمن الأمين قيمة الرهن إذا كان له مال ، ويكون الأمين مع الغرماء في الرهن وفي غيره من مال الراهن أسوة^(١٢) .

(١) في (ز) : ثلثه .

(٢) في (أ) : في الحصاص .

(٣) في (أ) : فيحصدك .

(٤) في (ز) : وثلاثة .

(٥) «م» : ليست في (ب) .

(٦) «أنت» : ليست في (ز) .

(٧) في (ز) : أعبت وفي (أ) : أبرأت .

(٨) في (ب) : معك .

(٩) في (ب) : وحاصص .

(١٠) «لي» : من (ز) .

(١١) في (أ) : مختلف .

(١٢) انظر : الوارد ، ١٣ / ١٢٥ .

م وهذا نص قولنا .

قال عيسى وإن لم يكن للأمين مال ، كان المرتهن في الرهن أسوة الغرماء ، ورواه^(١) أصبغ ، وقال : إن لم يكن للأمين مال كان المرتهن أحق بالرهن ، وهذا إذا لم يعلم المرتهن بالرد ، فإذا علم فتركه فلا رد له^(٢) .

فهذا نص بين^(٣) واتفاق أن له أن يبدأ بالعدل فيضمنه ثم يرجعوا كلهم فيتحاصرون فيما بيد الراهن ، فعلى هذا يحاسبه إن بدأ بالخصاص ، وأيضاً فإن من حجة المرتهن أن يقول له أنت لو لم تسلم الرهن لم يكن في الخاصة للغريم منه شيء أو كان له^(٤) جميعه ، ولما أسلمته لم يحصل لي إلا نصفه ، فقد أتلفت علي نصفه فادفع لي نصف قيمته خمسة فيحصل لي ثلاثة أرباع حقي ، هذا هو الحق ، والصواب إن شاء الله .

ولأن المرتهن يقول : لو كان الرهن بيدي^(٥) فقلس الراهن ، لم يكن علي أن أحاصص^(٦) غرماءه وأبيع^(٧) من الرهن ما نقص من ديني^(٨) ، بل أبيع^(٩) جميع الرهن وأقبض منه ديني كالكفيل إذا قلس المكفول به أن ليس على الطالب الخاصة والرجوع على الكفيل بما نقص^(١٠) من دينه ، بل له إغرام الكفيل جميع^(١١) دينه ، ويحاصص الكفيل غرماء المكفول ، فلما أتلف العدل الرهن الذي هو كالكفيل ، صار عليه حكمه ، فلم يجب على المرتهن أن يحاصص غرماء الراهن ، ويرجع على العدل بما نقصه إسلامه ، بل له إغرامه قيمة الرهن ، ويرجع فيحاصص بذلك الكفيل^(١٢) وبالله التوفيق .

[فصل ٣- في موت العدل وبيده الرهن]

ومن المدونة : وإذا مات العدل وبيده رهن فليس له أن يوصي عند موته بوضعه عند غيره ، وذلك إلى المراهنين وبالله التوفيق^(١٣) .

(١) في (ب) : ورواه .

(٢) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٢٥ .

(٣) << بين >> : ليست في (أ) .

(٤) في (ز) : لي .

(٥) في (ز) : يبدك .

(٦) في (أ) : اخصص .

(٧) في (ب) : وابتع من الراهن ما نقص من ديني .

(٨) في (أ) : دينه .

(٩) في (ب) : ابتع .

(١٠) في (ز) : بما قبض .

(١١) << جميع .. المكفول >> : ليست في (أ) .

(١٢) في (ز) . كالكفيل .

(١٣) انظر : المدونة ، ٣٠٦/٥ ، البرادعي ، ل ٢٧٩ .

[الباب الثامن]

في المأمور ببيع الرهن ويتلف الثمن أو يدفعه للمرتهن فينكر قبضه أو يبيعه بغير العين ، وفي استحقاق الرهن بعد بيعه واختلاف المتراهنين

[الفصل ١- في المأمور ببيع الرهن بأمر السلطان فيبيعه ثم يضيع الثمن]
قال ابن القاسم : وإذا أمر السلطان رجلاً ببيع الرهن ليقضي للمرتهن حقه ، فباعه ثم ضاع الثمن لم يضمنه المأمور ، وصدق في ضياعه^(١). وإن اتهم حلف ، وكان الثمن من الذي له الدين ، كقول مالك في ضياع ثمن ما باعه السلطان لغرماء المقلس أنه من الغرماء^(٢).

[قال] ابن المواز : وروى عنه أشهب أنه من ربه حتى يصل إلى غرماته^(٣).
م وحكي عن بعض القرويين أنه قال : إنما يكون ضياع الثمن من الذي له الدين على قول ابن القاسم إذا ثبت بيع المأمور للرهن بيّنة وإن لم يثبت بيعه إلا بقوله ، فإن الراهن لا يبرأ من الثمن ؛ لأن صاحب الدين لم يأنف عنه على هذا البيع ، وذكر أن غيره يخالفه ويقول ذلك سواء ، وضمان الرهن من المرتهن^(٤).
م وهذا هو الصواب ، وعليه يدل ظاهر الكتاب ؛ ولأنه قد جعله السلطان أميناً له^(٥) على بيعه ، فوجب سقوط ضمانه وقبول قوله .
ولو^(٦) ضاع الرهن قبل بيعه ، لكان على قول ابن القاسم من ربه وعلى قول ابن الماجشون من الذي ليس له^(٧) الدين ، وهذا كاختلافهم في ضياع^(٨) مال المقلس الموقوف للغرماء^(٩).

(١) لأنه أمين . الذخيرة ، ١٢٣/٨ .

(٢) انظر : المدونة ، ٣٠٦/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٧٩ ؛ والملة في ذلك هي أن السلطان وكيله دولهم .

الذخيرة ، ١٢٣/٨ .

(٣) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٢٢ ب .

(٤) انظر : الكت ، ٢ / ل ٣٩ أ .

(٥) في (أ) : نعم .

(٦) في (أ) : لو ضاع .

(٧) >> له << : ليست في (أ) .

(٨) في (ز) : ضمان .

(٩) انظر : الجواهر السنية ، ٢ / ٦١٢ ؛ الذخيرة ، ١٢٣/٨ .

[فصل ٢- في المأمور يبيع الرهن ويدفع ثمنه للمرتهن و ينكر المرتهن]

ومن المدونة : وإن قال المأمور : بعث الرهن بمئة وقضيتها^(١) المرتهن ، وقال المرتهن : ما أخذت منه شيئاً صدق المرتهن^(٢) .

م ولو كان المرتهن هو الذي أمره ببيعه لصدق المأمور ، مع يمينه^(٣) في دفعه إلى المرتهن ؛ لأن الموكل على البيع مصدق في دفع / الثمن إلى الأمر .

[١٨٨ب]

[فصل ٣- إذا قال العدل بعث الرهن بمئة ودفعتها للمرتهن

وقال المرتهن بل بخمسين]

قال ابن القاسم : ولو قال المرتهن إنما باعه بخمسين وقضاتها ، وقال الأمين بل بعته بمئة وقضيتها للمرتهن ضمن المأمور^(٤) الخمسين الباقية بإقراره^(٥) أنه باع بمئة كالمأمور يدفع مئة دينار إلى رجل يدعي دفعها إليه ، وقال الرجل : لم أقبض إلا خمسين ، فالمأمور ضامن بخمسين^{(٦)(٧)} .

وقال أشهب في غير المدونة : ولا يضمن المأمور الخمسين الباقية للمرتهن ؛ لأنه^(٨) أقر أنه بخمسين باع ولكن يضمنها للراهن^(٩) - يريد ولا يكون المرتهن أحق بها في^(١٠) قيام الغرماء - .

(١) في (أ) : وقضها ، وفي (ج) : وقضتها

(٢) انظر : المدونة ، ٣٠٧/٥ ؛ البراءدي ، ل ٢٧٩ .

(٣) في (أ) : يمينه .

(٤) << وقال ... للمرتهن >> : ليست في (ج) . << وقال .. الباقية >> : ليست في (ب) .

(٥) في (أ) : الرهن .

(٦) في تهذيب البراءدي : لاقراره .

لأن الأصل بقاء دين المرتهن . انظر : الذخيرة ، ١٥٥/٨ .

(٧) في (ج) : خمسين وفي البراءدي : للخمسين .

(٨) انظر : المدونة ، ٣٠٧/٥ ؛ البراءدي ، ل ٢٧٩ .

(٩) قال القرافي : بل للراهن لصديقه إياه . الذخيرة ١٥٦/٨ .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البراءدي ، ٣٤٨/٥ ب .

(١١) << لي .. بها >> : ليست في (ب) .

م ولو قال لا ندرى بكم باع الرهن إلا أنه لم يدفع إلى إلا الخمسين ، فاحلف وأغرم الأمين الخمسين الأخرى ، لكان المرتهن أحق بها من غرماء الراهن .

[فصل ٤- في تعدي المأمور وبيعه السلعة بما لا تباع به]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو باع المأمور الرهن بخنطة أو شعر أو يعرض لم يجز^(١) ، ثم إن ضاع ما قبض فيه ضمنه المأمور بتعديه ، ولو باع بالعين لم يضمنه^(٢) .
[قال ابن الموار : وقال أشهب : إن باعه بمثل ما عليه ولم يكن في ثمنه فضل فذلك جائز وإن باعه بخلاف ما عليه لم يجز^(٣)]^(٤) .

ومن المدونة : قال ابن القاسم وكذلك الوكيل على بيع سلعة يبيعها بغير العين ، فإنه ضامن ، وإذا باع السلطان الرهن ودفع ثمنه إلى المرتهن ثم استحق الرهن وقد فات عند المتاع أو غاب المتاع فلم يوجد ، فللمستحق إجازة البيع وأخذ الثمن من المرتهن ويرجع المرتهن بحقه على الراهن ، وقد قاله^(٥) مالك فيمن باع سبعة فاستحقها صاحبها^(٦) وقد دارت في أيدي رجال أنه يأخذ الثمن من أيهم شاء^(٧) .

[فصل ٥- في اختلاف الراهن والمرتهن في حلول الأجل]

قال ابن القاسم : وإذا قال الراهن لم يحل الأجل ، وقال المرتهن قد حل ، صدق الراهن ؛ لأن المرتهن مقر بأجل يدعي حلوله ، وهذا إذا أتى^(٨) بما لا يستنكر ، وادعى أجلاً يشبه وإلا لم يصدق^(٩) .

(١) لأنه خلاف المعتاد في الأثمان . الذخيرة ، ١٢٣/٨ .

(٢) انظر : المدونة ، ٣٠٨/٥ ؛ البراءة ، ل ٢٧٩ .

(٣) جاء في (أ) : بعدها ؛ ولم يكن في ثمنه فضل .

(٤) انظر : شرح تهذيب البراءة ، ٣٤٩/١ .

(٥) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٦) << صاحبها >> : ليست في (ب) .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٠٨/٥ ، ٣٠٧ .

(٨) << فصل >> : ليست في (ب) .

(٩) في (ب) : آتاه .

(١٠) انظر : المدونة ، ٣٠٧/٥ .

وقال أشهب في غير المدونة : القول قول المرتهن في الأجل ، كما يصدق إن قال حال^(١)^(٢) .

قال ابن القاسم : و قد قال مالك فيمن ابتاع سلعة ففادت^(٣) عنده فأدعى أنه ابتاعها بثمن إلى أجل ، وقال البائع بل بثمن حال أن المتاع إن ادعى أجلاً قريباً لا يستكر صدق ، وإن ادعى أجلاً بعيداً لم يصدق . وقال ابن القاسم لا يصدق المتاع في الأجل ويؤخذ بما أقر به من المال حالاً إلا أن يقر بأكثر مما ادعاه البائع فلا يكون للبائع إلا ما ادعى^(٤) ، وقد تقدم إيعاب هذا في السلم الثاني^(٥) .

(١) في (ز) : حل .

(٢) انظر : شرح تهذيب البراءة ، ٥/ ٣٤٩ ب .

(٣) في (ا) : كانت .

(٤) انظر : المدونة ، ٥/ ٣٠٨ .

(٥) انظر : ص (١٨٠) من هذه الرسالة .

[الباب التاسع]

ففي رجوع الرهن إلى الراهن بإجارة أو بوديعة^(١) أو عارية أو غيرها
وبقية القول في حيازة الرهن

[فصل ١- في الرهن يرجع إلى الراهن بوديعة أو إجارة]

قال تعالى : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾^(٢) نعم^(٣) فلزم بهذا استدامة القبض وهو
شرط في صحته ، فمتى عاد إلى الراهن بوجه ما^(٤) يطل كالاتداء . قال ابن القاسم :
ومن ارتهن رهناً فقبضه ثم أودعه للراهن^(٥) أو أجره منه أو أعاره إياه أو رده إليه بأي
وجه ما حتى يكون الراهن هو الحائز ، فقد خرج من الرهن^(٦) .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم وأشهب : ثم إن قام المرتهن برده^(٧) قضى له
بذلك إلا أن يدخله فوت من تحييس أو عتق أو تدبير أو بيع أو قام غرماؤه^(٨) .
قال ابن القاسم فيه وفي المدونة : إلا في العارية فليس للمرتهن أن أعاره إياه رده
في الرهن إلا أن يعيره^(٩) على ذلك^(١٠) ، فإن أعاره على ذلك ثم لم يرجعه حتى قام
الغرماء على الراهن أو مات كان أسوة الغرماء^(١١) .

(١) << الياء >> من (ز) .

(٢) سورة البقرة ، آية (٢٨٣) .

(٣) في (أ ، ب) : نعم والمعنى نعم أفراد الزمان الذي هو أجل الدين إلى اقتضائه .

انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٥٠ .

(٤) << ما >> : ليست في (أ) .

(٥) في (أ) : الراهن .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٠٩/٥ : البرادعي ، ل ٢٧٩ أ .

(٧) في (ب) : غرده .

(٨) انظر : الترد ، ١٣/ل ١١١ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ل ٣٥٠ ب .

(٩) << الهاء >> من (ر) .

(١٠) سبب تعريق ابن القاسم بين عارية وعمرها في رد الرهن أن معناه في العارية أنها غير مؤجلة فليس للمرتهن
أخذ الرهن بعد دفعه إلى الراهن إلا أن يعيره على ذلك ، ولو كانت العارية مؤجلة إلى الأجل أخذها بعد
انقضاء الأجل وأما في الإجارة فهي مؤجلة ، فليس له أن يأخذ الرهن قبل تمام الأجل ، فإذا انقضى الأجل
فله أخذه .

انظر : النكت ، ٢/ل ٣١ - ٣٢ .

(١١) انظر : تهذيب البرادعي ، ل ٢٧٩ أ ؛ الترد ، ١٣/ل ١٠٥ أ - ب .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب : العارية وغيرها سواء له^(١) رده ، ما لم يفوت بما ذكرناه^(٢) .

[فصل ٢- قيمن ارتهن أرضاً فأذن للراهن بزراعتها ونحوها]

ومن المدونة / : قال ابن القاسم وإن ارتهنت أرضاً فزرعها الراهن بإذنك وهي [١٩٩/] بيدك^(٣) خرجت من الرهن ، وكذلك لو رهنك داراً فسكنها أو عبداً ثم اختدمه^(٤) ، فإنه يخرج من الرهن ولو أكرها الراهن بإذنك ، كان ذلك خروجاً من الرهن وإسلاماً من المرتهن^(٥) .

قال في كتاب حريم البئر . وكذلك لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكرى ، فقد خرجت الدار من الرهن وإن لم يسكن أو يكرى ، وقال أشهب : بل حتى يكرىها . قال ابن القاسم : وكذلك لو ارتهن بئراً أو عيناً فأذن لربها أن يسقي بها رعه خرجت من الرهن ، وإذا أجر المرتهن الرهن أو أعاره بإذن الراهن ، وولي المرتهن ذلك ولم يسلمه للراهن لم يكن ذلك خروجاً من الرهن ، وهو على حاله ، فإن ضاع هذا الرهن عند المستأجر وهو مما يغاب عليه ، فضياعه من الراهن لإذنه فيه ، وهو بمنزلة الراهن على يدي عدل^(٦) .

قال ابن المواز : ولا يكرى المرتهن إلا بإذن الراهن إلا أن يكون على ذلك رهنه^(٧) .

(١) « له » : من (ز) .

(٢) أي إن يفوت بحبس أو عتق أو تدبير أو بيع أو قيام غرماء .

انظر : النوادر ، ١٣/ ١١١ ب .

(٣) في (ب) : بيده .

(٤) في (أ) : فأخذه .

(٥) انظر : المدونة ، ١٩٩/ ٦ ، شرح تهذيب البراءعي ، ٥/ ٣٥٠ ب .

(٦) انظر المدونة ، ٣١٧/ ٥ ، البراءعي ، ل ٢٢٩ .

(٧) في (ز) : ارتهنه .

قال أذهب : أو شرط أن كراءه^(١) رهن مع^(٢) رقبته فله أن يكرهه بغير إذنه .
وروى ابن عبد الحكم أن له أن يكرهه دون صاحبه^(٣) .

فصل^(٤) [٣- في المرتهن لا يقبض الرهن حتى يموت الراهن أو يفلس]
ومن المدونة ، قال^(٥) مالك : وإذا لم يقبض المرتهن الرهن حتى مات الراهن أو
فلس ، كان أسوة الغرماء في الرهن وغيره^{(٦)(٧)} .

[فصل ٤- في الرهن بين الزوج وزوجته]

قال ابن المواز : وقيل لمالك فيمن تسلف من امرأته ورهنتها^(٨) جارية ، قال :
أحب إلي أن يجعلها على يدي غيرها^(٩) . وقال لي أصبغ : حوزها حوز وكل ما في بيتها
إلا رقبه البيت ، ولا يكون سكنها فيه حوزاً له .

وقاله^(١٠) ابن القاسم وكذلك الصدقة لا يكون سكنها فيه حوزاً له^(١١) .

م^(١٢) قال بعض الفقهاء : لا فرق بين الدار والخدام والقش ؛ فإذا جاز أن يكون
هبة للخدام حوزاً لها ، مع أن عليه إعدامها ، جاز أن يكون هبة للدار حوزاً لها ، وإن
كان عليه سكنها^(١٣) .

(١) « الخاء » : ليست في (أ) .

(٢) « مع » : ليست في (أ) .

(٣) انظر : التواتر ، ١٣/١١١-١ ب .

(٤) « فصل » : ليست في (ب) .

(٥) « قال مالك » : ليست في (ز) .

(٦) في (ز) : وغيرها .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٠٩/٥ ، البرادعي ، ل ٢٧٩ .

(٨) في (ب) ، ن : وأرهمها .

(٩) انظر : تفصيل هذه المسألة في البيان والتحصيل ، ٣٢/١١ .

(١٠) في (أ) : م : وقاله .

(١١) التواتر ، ١٣/١٠٥ ب .

(١٢) « م » : ليست في (أ) .

(١٣) انظر : اللخيرة ، ٨/١٠٣ .

م وإنما قال ذلك أصبغ في خادِم لا يخدمها أو قش لا يستخدماته فهذا الذي يكون بخلاف الدار ، وإلا^(١) فقد قال : إذا كانت الخادِم تخدمها ، فقد خرجت من الرهن لكونها تخدمها^(٢) .

ومن العتية من سمع ابن القاسم قال مالك : ومن تسلف من امرأته سلعاً وأرهنها خادِماً تخدمها قال : أحب إلي أن لو جعلها بيد غيرها^(٣) .

قال أصبغ عن ابن القاسم : إذا رهنها خادِماً له^(٤) ببقية صداقها قبل البناء فحازتها شهراً ثم بنى بها الزوج ، فكانت الخادِم تخدمها ، فعدى عليها الزوج فسرقها وباعها قال : بيعه نافذ وقد خرجت من الرهن بكونها تخدمها ، ولا تنفع بمقدم^(٥) حيازتها ؛ لأنها قد ردتها^(٦) .

فانظر كل من ابتدئ^(٧) في الرهن فلا يكون بذلك حوزاً ، فهذا إذا فعل بعد حوزة^(٨) ، فدخله فوت ، فقد انفسخ الحوز ، وذلك بخلاف للصدقة والهبة ، وأصل هذا من قول مالك أن من حبس حبساً ، فحيز ذلك عليه^(٩) مئناً ثم سكن ذلك اغبس^(١٠) بكراء أو غيره ، فلا يطل ذلك حبسه فكذلك الصدقة ولو كان رهناً فقبضه وحازه ، ثم رده إلى صاحبه لبطال بعودته إلى يده^(١١) .

وإذا وهب أحد الزوجين لصاحبه أو تصدق عليه بخادِم فدفعها إليه فكانت في البيت تخدمها ، فذلك حيازة تامة بخلاف الرهن^(١٢) .

(١) << وإلا >> : ليست في (ب) .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) البيان والتحصيل ، ٣٢/١١ : النوادر ، ١٣/ ١٠٥ ب .

(٤) << له >> : من (أ) .

(٥) في (ز) : يقدم .

(٦) النوادر ، ١٣/ ١٠٥ ب .

(٧) << كل من ابتدئ >> : يباح في (أ) وفي (ب) : كالمراة به . والبيت من (ب) وكذلك في البيان والتحصيل .

(٨) في (أ) : حوزها .

(٩) في (أ) : عنه .

(١٠) في النوادر زيادة : أو الواهب .

(١١) انظر : النوادر ، ١٣/ ١٠٥ ب .

(١٢) انظر : المصدر السابق .

وقال مالك في امرأة ارتهنت من زوجها خادماً ، فكانت معها في البيت تخدمهما ، أن ذلك ليس برهن حتى يخرجها ، وقاله أصعب ، قال : هي ^(١) صحيحة جيدة .

م والفرق بين الرهن والصدقة إذا رجعت بعد الحوز إلى الراهن أو المتصدق أن الرهن بعد الحوز ^(٢) باق على ملك الراهن وإنما فيه وثيقة للمرتهن بحوزه ، فمضى عاد إلى يديه ^(٣) بطل حق المرتهن لبطان ^(٤) حوزه ، وثبت ذلك للراهن بحوزه بطلان ^(٥) حوزه [١٩٩ ب] وملكه .

وأما الصدقة فيالحوز انتقل ^(٦) ملك المتصدق ^(٧) عنها . وصحت ملكاً للمتصدق عليه ^(٨) لاحق فيها للمتصدق كالإستبراء ، فمضى رجعت إلى يد المتصدق بعد صحة حوزه ، وبعد طول مدة لا يتهمان على اظهار الحوز فيها ، لم يضر ذلك الصدقة لصحة انتقال الملك كما لو رجعت إليه من يد مشتري ^(٩) .

والفرق أيضاً بين رهن أحد الزوجين للآخر خادماً وهي تخدمهما أو صدقته عليه بها ^(١٠) ؛ لأن عمدة ^(١١) صحة الرهن ، إنما هو الحوز وقد شاركه في ذلك الراهن ، فصار الراهن حائزاً مالكا ^(١٢) والمرتهن حائزاً فقط ، فغلب حوز الراهن لزيادة مزية الملك ، وفي الصدقة يصير المتصدق عليه ^(١٣) حائزاً مالكا ^(١٤) ، والمتصدق ^(١٥) حائزاً فقط ، فغلب أمر الحائز المالك ^(١٦) في الترجحين ، وهذا بين وبالله التوفيق .

^(١) انظر كاس هذا النص وما قبله ، البيان والتحصيل ، ١١/١٩٥ .

^(٢) في (ب) : الرهن .

^(٣) في (د) : ربه .

^(٤) >> لبطان حوزه >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : بخدمهما .

^(٥) >> بطلان حوزه >> : من (أ) .

^(٦) في (ز) : انتقلت .

^(٧) >> المتصدق .. ملكاً >> : من (ز) .

^(٨) انظر : الذخيرة ، ٨/١٠٤ .

^(٩) في (أ) : الآخر .

^(١٠) >> بها >> : ليست في (أ) .

^(١١) في (ب) : عهدة .

^(١٢) في (ب) ، (ز) : ملكاً .

^(١٣) >> عليه >> : ليست في (أ) .

^(١٤) في (ز) : ملكاً .

^(١٥) في (ب) ، (ز) : المتصدق عليه .

^(١٦) في (ب) : المال .

قال عبد الملك بن الحسن^(١) عن ابن وهب في المرأة ترتهن من زوجها خادمة^(٢) في حق لها قبله ، ثم أراد طلبها بأجرة خدمتها ، قال : إن كانت تعمل لها^(٣) خاصة من غرل أو صنعة فعليها الأجرة لها^(٤) وأما خدمة البيت معها فلا شيء له عليها فيه ، وقال أشهب : لا أجرة له^(٥) . وقال غيره في كتاب ابن عبدوس أما خدمتها قبيل البناء فتحاسب به ، وأما إذا رهنها إياها بعد البناء فكانت تخدمها في البيت ، فلا يكون رهناً ولا تحاسب بخدمتها^(٦) .

فصل [٥ - فيمن اكترى داراً أو عبداً سنة ثم ارتهنه قبل انتهائها]

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك : ومن اكترى داراً أو عبداً سنة وأخذ^(٧) حائطاً مساقاة ، ثم ارتهن شيئاً من ذلك قبل تمام السنة ، فلا يكون محازاً للرهن ؛ لأنه محاز قبل ذلك بوجه آخر^(٨) .

قليل له فما الفرق بين هذا وبين من رهن فضلة الرهن ، وقد تقدم فيه حوز الأول ، قال : هذا محوز عن صاحبه ، والأول هو باسم صاحبه في المساقاة والكراء والإجارة . قال ابن المواز : هذا محاز له والرهن محاز عنه فهما وجهان مفرقان^(٩) . م والقياس أنهما سواء .

(١) هو عبد الملك بن الحسن بن محمد بن رزيق بن عبد الله بن أبي رافع - مولى رسول الله ﷺ - ويعرف بزوان ، بضم الزاي ، من أهل قرطبة سمع من أشهب وابن القاسم وابن وهب وغيرهم من المدنيين ، كان قتيهاً فاصلاً ورعاً ، ولي قضاء طليطة ، توفي سنة (٣٣٢هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ١٩٠/٤ ، الديباج ١٩/٢ ، شجرة النور ، ص ٧٤ .

(٢) في (ز) : خادماً .

(٣) << لها >> : من (ز) .

(٤) << لها >> : من (ز) .

(٥) في (ز) : لها .

(٦) النوادر ، ١٣ / ١٠٦ ل .

(٧) في النوادر : أو أحد .

(٨) وذلك لحوزة قبل ذلك بالسقي ، الذخيرة ، ١٠٣/٨ .

(٩) النوادر ، ١٣ / ١٠٦ ب .

قال أبو محمد : ومن غير كتاب ابن المواز قال ابن الماجشون : من ارتهن رهناً إلى مدة ثم اكراه ثم فلس ربه ، فالمرتحن أحق به ، ولو اكراه أولاً إلى مدة ثم ارتهنه قبل المدة ثم فلس ربه لم يكن هذا أحق به ؛ لأنه لم يحزه بالرهن ، وحوز الكراء كان أملك به ، نحو ما في كتاب محمد^(١) .

وقال سحنون في المجموعة : مذهب ابن القاسم^(٢) أنه يجوز للرجل^(٣) أن يرتهن ما هو في يديه^(٤) بإجارة أو سقاء ، ويكون ذلك حوزاً للمرتحن ، مثل الذي يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر بعد ذلك فيكون حوز المخدم حوزاً للمتصدق عليه^(٥) .

[فصل ٦ - فيمن ارتهن رهناً وحازه سنة أو سنتين]

ثم أقام غيره البينة أنه ارتهنه قبله

ومن العتية من سمع عيسى : ومن ارتهن رهناً وحازه سنة أو سنتين ، ثم أتى غيره فأقام البينة أنه ارتهنه قبله وحازه وقال : لم أعلم برهنه لهذا ، قال^(٦) : يبدأ الأول ويكون ما فضل لهذا الآخر دون الغرماء . قيل قد بيعت الدار للثاني^(٧) بأمر السلطان ، قال : يمضي البيع ويبدأ بدين الأول ، لأن حيازته سبقت ، ويكون ما فضل لهذا الآخر^(٨) .

(١) انظر : النوادر ، ١٣ / ١٠٧ .

(٢) « ابن القاسم » : ليست في (ب) .

(٣) في (أ) : الرجل .

(٤) في (أ) : يده .

(٥) النوادر ، ١٣ / ١٠٦ ب .

(٦) في النوادر ، فواته .

(٧) في (أ) : الثاني .

(٨) انظر : البيان والتحصيل ، ٥٤ / ١١ ؛ النوادر ، ١٣ / ١٠٦ ب . وقد علق ابن رشد على هذه المسألة بقوله (في هذه المسألة معنى خفي يجب أن يوقف عليه وهو أن الرهن لا يطل برجوعه إلى الراهن بعد أن حازه المرتحن إلا أن يعلم بذلك فيسكت ولا يقوم برد رهنه إلى حوزة ؛ لأنه لم ير رهن الراهن الرهن من الثاني بعد أن كان رهن الأول وحوزه إياه ابطالاً لرهنه ، إذ لم يعلم بذلك ، فجعله أحق برهنه إلى مبلغ حقه ، وجعل للثاني ما فضل منه عن حقه ؛ لأنه قد حازه لفئة بمنزلة من ارتهن رهناً فحازه ثم استحق منه بعضه ..)

[فصل ٧- فيمن ارتهن داراً فأكراها من رجل بإذن الراهن]

ثم أكراها المكتري من الراهن]

قال أبو زيد عن ابن القاسم : فيمن ارتهن داراً فأكراها من رجل بإذن الراهن ، ثم أكراها^(١) المكتري من الراهن فإن كان المكتري من ناحية رب الدار فالكراء لازم ، وقد فسد الرهن ، وإن كان أجيباً وصح^(٢) ذلك ، فذلك جائز ولا يفسد الرهن^(٣) .

م قال بعض الفقهاء : لما تقدم^(٤) صحة حوزة للرهن^(٥) ثم غلب على رده إلى يد / (١٠٠) صاحبه لم ينتقض الحوز ، كالعبد إذا أبق بعد أن حيز الرهن فأخذه الراهن^(٦) .

[فصل ٨- في الحائط الرهن بيد أمين طلب ربه]

أن يأخذه مساقاة من الأمين]

قال ابن القاسم عن مالك في الحائط الرهن بيد أمين^(٧) طلب ربه أن يأخذه مساقاة من الأمين ، قال : هذا^(٨) يوهن الرهن وكان لم يره^(٩) رهناً ، قيل^(١٠) أفيساقيه من الذي له الدين^(١١) ؟

قال : لا بأس بذلك ، وقاله ابن القاسم ، وقال : فإن أراد الأمين أن يأخذه مساقاة لم يكن له^(١٢) ذلك إلا بإذن المتراهنين^(١٣) .

^(١) في (ب) : أكراها .

^(٢) << الواو >> : من (ب) .

^(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ١٢٤/١١ - ١٢٥ ، النوادر ، ١٣ / ل ١٠٧ .

^(٤) << تقدم >> : ليست في (ز) .

^(٥) في (أ) : الرهن . وفي (ز) : للرهن .

^(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ١٢٥/١١ .

^(٧) في (أ) : الأمين .

^(٨) << هذا >> : ليست في (ب) .

^(٩) في (ز) : يرد .

^(١٠) << قيل >> : ليست في (أ) .

^(١١) في (ب) : الرهن .

^(١٢) << له >> : ليست في (ز) .

^(١٣) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٠٦ ب .

[فصل ٩- في موت الراهن وقد أكرى المرتهن الرهن الذي حازه في حياة الراهن من بعض ورثته وحكم وضع الرهن على يد ابن صاحب الرهن ونحوه]

ومن كتاب ابن المواز : قال ابن الماجشون : وإذا مات الراهن وقد أكرى المرتهن الرهن الذي حازه في حياة الراهن من بعض ورثته ، فلا يخرج بذلك من الرهن ، وهو أولى به من الغرماء . قال ابن المواز : صواب^(١) ؛ لأنه ليس للإبن فيه ميراث ؛ لأنه قد غرق في الدين ولو كان ذلك والأب حي ، لكان^(٢) أكرى ابنه له^(٣) لضعف حوزة^(٤) ، ويبطله^(٥) .

وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه قال : لا يوضع الرهن على يد ابن صاحب الرهن - يريد إذا كان في عياله - ولا امرأته ، وذلك يوهن الرهن ويضعفه . قال ابن القاسم في المجموعة : فإن وضع على أيديهما^(٦) ، فسخ ذلك ، وأما الأخ فذلك رهن تام^(٧) .

قال سحنون في العتبية : وهذا في الابن الصغير^(٨) ، فأما الكبير البائن عنه ، فذلك جائز^(٩) .

[قال] ابن حبيب وكذلك قال ابن الماجشون في الابن البائن عنه أو الإبنة البائنة عنه أو زوجته البائنة عنه في دارها إذا قبضوه دونه ، فهو كله حوز للرهن^(١٠) ، وإن كانوا في ولايته فليس بحوز^(١١) .

(١) « صواب » : ليست في (ج) ولا في النوادر .

(٢) « اللام » : من (أ) .

(٣) « له » : من (ب) .

(٤) في (أ) : حوزة له .

(٥) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٠٧ ب .

(٦) في (أ) : أحدهما .

(٧) النوادر ، ١٣ / ل ١٠٧ ب ؛ الذخيرة ، ٨ / ١٠٤-١٠٥ .

(٨) « الصغير .. الابن » : ليست في (ج) .

(٩) في (أ) : من .

(١٠) في (ج) : للرهن .

(١١) النوادر ، ١٣ / ل ١٠٧ ب .

[قال] ابن المواز : قال أصبغ في حيازة الزوجة والإبن ثم قام الغرماء^(١) ، فإن حيز عن رهنه حتى لا^(٢) يلي عليه ولا يقضي فيه فهو رهن ثابت^(٣) .

[فصل ١٠ - فيمن ساقى حائطه ثم رهنه]

ورهن ما تقدم له فيه كراء أو سقاء]

وفي كتاب محمد ومن ساقى حائطه ثم رهنه ، فليجعل المرتهن مع المساقى رجلاً أو يجعلانه على يدي رجل يرضيان به . وقال مالك : ولا يجعل الحائط الرهن بيد المساقى أو أجير له في الحائط ، فإن فعل فليس برهن حتى يجعله بيد غير من في الحائط^(٤) .
م وقد تقدم له قبل هذا ، لا يجوز له^(٥) رهن ما تقدم له فيه كراء ولا سقاء إلا بعد تمام ذلك ، ولا يتم فيه حوز لأنه محاز قبل ذلك بوجه آخر ، بخلاف حوز^(٦) فضلة الرهن^(٧) .

قال عبد الملك في المجموعة : وحوزه عبد الرهن ليس بحوز ، كان مأذوناً أو غير مأذون^(٨) .

(١) « الغرماء » : ليست في (أ) .

(٢) « لا » : ليست في (ب) .

(٣) المصدر السابق .

(٤) النوادر ، ١٣ / ١٠٨ .

(٥) « له » : من (ب) .

(٦) « حوز » : ليست في (أ) .

(٧) النوادر ، ١٣ / ١٠٦ ب ، ص (٥٦٥) من هذه الرسالة .

(٨) النوادر ، ١٣ / ١٠٨ .

[الباب العاشر]

في موت الراهن ، ومن دفع رهناً في صداق^(١) ثم طلق أو قضى مئة

ثم اختلفا على^(٢) ما هي ، والإقالة في سلم يرهن

[فصل ١- في موت الراهن قبل أجل الدين]

قال مالك رحمه الله : وإذا مات الراهن قبل أجل الدين بيع الرهن وقضى

المرتهن^(٣) حقه ؛ لأن^(٤) من مات فقد حلت ديونه^(٥) .

[فصل ٢- فيمن دفع رهناً في صداق ثم طلق قبل البناء]

قال ابن القاسم : ومن رهن امرأته رهناً قبل البناء بجميع الصداق جاز ؛ لأن عقد النكاح^(٦) يوجب لها الصداق كله ، إلا أن يطلق قبل البناء ، فإن طلق قبل البناء لم يكن له أخذ نصف الرهن ، والرهن أجمع رهناً ينصف الصداق ، كمن قضى بعض^(٧) الحق ، أو وهب له ، فالرهن رهن بما بقي ، فإن هلك الرهن وهو مما يغاب عليه ضمن المرتهن جميعه .

وقد اختلف قول مالك في رهن من أحاط الدين بماله ، وقد ذكرناه في كتاب المديان^(٨) .

[فصل ٣- إذا كان لك على رجل مئتان فرهنتك بمئة منها ثم قضاك مئة ثم

اختلفا على ما هي عليه]

وإذا كان لك على رجل مئتان فرهنتك بمئة منها رهناً ثم قضاك^(٩) مئة ، وقال بعد

ذلك^(١٠) هي التي فيها الرهن . وقلت أنت هي^(١١) التي لا رهن فيها ، وقامت الغرماء أو

(١) في (ب) : صداقه .

(٢) في (ز) : عن .

(٣) في (أ) : لمرتتهن .

(٤) في (ب) : إلا أن .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٠٩/٥ ، البراءي ، ل ٢٧٩ ؛ الذخيرة ، ١٢٧/٨ .

(٦) في (ب) : الصداق .

(٧) في (أ) : بعد .

(٨) انظر : المدونة ، ٣٠٩/٥ ، ٣١٠ ، ٢٠٩ ، ٢١٠ ، البراءي ، ل ٢٧٩ ، ٢٨٠ .

(٩) في (ب) : قضى .

(١٠) << ذلك >> : ليست لي (أ) .

(١١) << هي >> : ليست في (أ) .

لم يقوموا ، فإن المنة يكون نصفها عن المنة الرهن ، ونصفها عن المنة الأخرى - يريد بعد التحالف / إذا ادعى^(١) اليان - .

وقال أشهب : القول قول المقتضي ؛ لأنه مدعى عليه^(٢) .

وحكي عن بعض فقهاءنا^(٣) القرويين أنه قال : إنما تصح القسمة على قول ابن القاسم^(٤) إذا كانت الممتان حاليين ، فأما إن كانتا مؤجلتين فالقول قول الدافع للمنة^(٥) ؛ لأنه يقول إنما قصدت تعجيل المنة لأخذ الرهن ، فيكون القول قوله بهذا العذر بخلاف مسألة الحماله^(٦) ، تلك تقسم المنة على^(٧) الحقين ، كنا حاليين أو مؤجلين^(٨) . وقد^(٩) تقدم هذا في كتاب الحماله^(١٠) .

[فصل ٤- في من أخذ رهنا في المسلم فيه ثم تقايلا قبل الأجل أو بعده]
[ومن المدونة] وإن أسلمت إلى رجل في طعام إلى أجل وأخذت به^(١١) منه رهناً ثم تقايلا بعد الأجل أو قبله ولم تقبض رأس مالك لمكان الرهن الذي^(١٢) في يديك لم تجز الإقالة إلا أن تقبض^(١٣) رأس مالك قبل أن تفوقا وإلا دخله بيع الطعام قبل قبضه^(١٤) .

(١) في (ب) : ادعى .

(٢) انظر : المدونة ، ٣٩٠/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب . وقد كان مسحون أيضاً (القول قول المرتهن لأن الرهن قد اتصمه على قبضها حين دفعها ولم يشهد والراهن مدع) .

(٣) في (ب) : حيوتنا .

(٤) « القاسم » : ليست في (ب) .

(٥) في (أ) : اسنة .

(٦) في النكت : الكفالة .

(٧) « على » : ليست في (أ) .

(٨) النكت ، ٢/٣٢ ل .

(٩) « وقد تقدم » : ليست في (أ) . وجاء بنسبنا : وهذا مذكور .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٥٦/٥ .

(١١) « به » : ليست في (ز) .

(١٢) « الذي » : ليست في (ز) .

(١٣) في (أ) : تقبل .

(١٤) انظر : المدونة ، ٣٩٩/٥ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب .

[الباب الحادي عشر]

في جنابة العبد الرهن والجنابة عليه

[الفصل ١ - في جنابة العبد الرهن]

[ومن المدونة] قال مالك رحمه الله : ومن ارتهن عبداً فجنى العبد جنابة ، خير السيد أولاً ، فإن فداه كان على رهنه^(١) ، وإن أسلمه خير المرتهن أيضاً ، فإن أسلمه كان لأهل الجنابة بماله قل أو كثير ، وبقي دين المرتهن بماله - وليس للمرتهن أن يؤدي من مال العبد الجنابة ، ويبقى رهنه إلا أن يشاء سيده^(٢) - فإن فداه المرتهن لم يكن للسيد أخذه حتى يدفع ما فداه به مع الدين وإلا كان ما فداه به في رقبته دون ماله مبدأ على الدين ولا يباع حتى يحل أجل الدين^(٣) .

قال بعض شيوخنا القرويين : ونفقته حتى يحل الأجل على سيده ، الذي^(٤) كان يتفق عليه قبل ذلك ؛ لأنه رجع إلى [أصل] ما كان عليه^(٥) .

[ومن المدونة] قال مالك رحمه الله : فإن سويت رقبته أقل مما فداه به لم يبع السيد بما بقي من ذلك ؛ لأنه فداه بغير أمره ، واتبعه الأول ، وإن كان فيه^(٦) فضل كان ما فضل من رقبته في الدين ولا يكون ماله رهنه بأرش ولا دين إذا لم يشترط في الدين أولاً^(٧) . قال ابن المواز : روي هذا عن مالك وروي عنه : أن ماله يدخل في الرهن بالأرش لا بالدين^(٨) .

(١) إذا جنى العبد تعلقت به ثلاثة حقوق : حق السيد وحق المرتهن وحق الجاني عليه ، وقدم السيد في التخيير ؛ لأنه المالك للرقبة ، فإن أسلمه قدم المرتهن في التخيير على الجاني عليه ؛ لأن وثيقته مقدمة على الجاني عليه ، وحق الجاني عليه وحق المرتهن متعلق بالرقبة ، ولكن المرتهن إنما له وثيقة غير أنه إذ سمى السيد العبد الفرق حكمهما ، فالجاني عليه يملكه بماله والمرتهن لا يملكه ويباع وتأخذ شه .

انظر : شرح تهذيب البراءعي ، ٣٥١/٥ ب .

(٢) لأن القاعدة أن العبد إذا أسلم في الجنابة إنما يسلم بماله . انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر المدونة ، ٣١٢/٥ .

(٤) « الذي » : ليست في : (أ) .

(٥) التكت ، ٣١ ل/٢ ب .

(٦) « فيه » : ليست في : (ز) .

(٧) انظر : المدونة ، ٣١٢/٥ - ٣١٣ ، البراءعي ، ل ٢٨٠ ب .

(٨) انظر : النوادر ، ١٣ ل/١٣ ب - ١٣٧ أ .

م كما لو أسلمه في الأرض كان للمسلم اليه بما له ، فإن حل الأجل وللسيد^(١) عرماً ، فإنه يباع بما له ، فإن كان ماله زاد قيمته^(٢) مثل نصف ثمنه هذا الذي يبيع به ، بدئ نصفه^(٣) بالجناية ، وكان فضل نصف ما بقي للمرتهن في دية وهو ما يخص رقبته ، والنصف للعرماً يدخل فيه المرتهن أيضاً بما بقي له من الدين إن بقي له شيء .
ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن فداه المرتهن بما^(٤) فداه به بإذن الراهن ، اتبعه المرتهن بما فداه به وبالدین جميعاً^(٥) .

م وبين هذه المسألة في كتاب ابن المواز .

وقال في العبد الرهن يجرح ، فسيده مخير بين أن يفديه ويبقى رهناً أو يسلمه .
فإن أسلمه خير المرتهن فيه في ثلاثة أوجه : إما أسلمه واتبع غريمه بدينه إلى أجله ، وإن شاء افتكه بزيادة درهم فأكفر على دية الجناية ، ويكون له بتلاً^(٦) ، ويسقط من دية ذلك الدرهم ، ويتبع غريمه بدينه إلا الدرهم الذي زاد فيه إلى أجله ، وإن شاء افتكه بدينه جرحه فقط ، ليكون يديك رهناً بما افتكته^(٧) به ، وبدينك الأول ، على أن سيده لا يضمن ما افتكته^(٨) به إن^(٩) مات أو نقص عما افتكته به ، ثم لا يأخذه سيده حتى لا يدفع اليك ما افتكته به ودينك الأول ، فإن أبى بعته ، فإن استوفيت^(١٠) من ثمنه ما افتكته به ثم دينك الأول إن كان فيه ذلك ، فإن فضل بعد ذلك شيء كان لسيده ، وإن كان ثمنه قدر الجناية وبعض^(١١) دينك ، اتبعت الغريم بباقي دينك ، ولو كان للعبد مال ، فطلب المرتهن أن يؤدي^(١٢) منه الأرض ويقتسي رهناً / قال مالك : فليس له [١٠٩]

(١) في (ب) : ولسيده .

(٢) في (ج) : فيه .

(٣) << نصفه >> : من (ج) .

(٤) << بما فداه به >> : من (ب) .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٩٣/٥ ، البراءة ، ن ٢٨٠ ب .

(٦) بتلاً : بفتح الباء وسكون التاء ، مصدر بتل - يفتح الباء والتاء - بتلاً إذا قطع ، والمعنى : أي أوجها

وملكها ملكاً لا ينطرق إليه نقص . انظر : النهاية في غريب الحديث ، ٩٤/١ ، القاموس ، مادة : (بتل) .

(٧) في (ج) : افتكه .

(٨) في (ج) : ما افتكه .

(٩) << إن ... ودينك >> : ليست في (ب) .

(١٠) في (ج) : فاستوفيت .

(١١) في التواتر : ونقص .

(١٢) في التواتر : إن يؤدي .

ذلك إلا بإذن سيده ، فإن أبى أسلمه بماله ، وإن كان أضعاف الجناية ثم خير المرتهن في الرجوع التي ذكرنا ، فإن امتككته فماله^(١) رهن لك بالجناية^(٢) ، وحدها ورقبته رهن بالجناية وبالدين ، ولا يكون ماله رهناً بالدين ، لأنك لم تشترطه أولاً ، ويبقى^(٣) المال بيده كما كان قبل أن يجني حتى^(٤) يتصرف فيه بالمصلحة ، وبأكل ويكتسي .

وقد اختلف قول مالك في ماله إذا امتدى المرتهن العبد فقل : لا يكون ماله رهناً^(٥) بجناية ولا دين ، ويقال لك إن شئت أخذت العبد بدون ماله بدية جرحك وبدينك الأول ، ويرجع مال العبد لسيده وإلا فدعه^(٦) ، وبهذا أخذ ابن القاسم وابن الحكم ، والقول الآخر به يأخذ أصحاب مالك ونحن^(٧) وهو الصواب ؛ لأنه إنما^(٨) فداه منه ما كان بالجناية مرهوناً ، فقد كان ماله مع رقبته صار^(٩) رهناً بجنائته ، وهذا بين ، فإن كان على السيد دين لغرماء غيره ، فليدحلون^(١٠) معه فيما زاد مال العبد في ثمنه بعد الجناية ، ينظر^(١١) ، فإن زاد المال نصف ثمنه نظر ما فضل بعد ثمن الجرح^(١٢) ، فيكون نصفه للمال ونصفه للرقبة فما كان للرقبة كان للمرتهن وما كان للمال دخل فيه جميع الغرماء ، ودخل معهم فيه المرتهن بما بقي له إن بقي له شيء ، وكذلك إن زاد المال فيه الثلث أو الربع حسب على هذا^(١٣) .

م وتفسره أن يجعل ثمن العبد بلا مال حمسين وبالمال مئة ، فثمنه^(١٤) للمال نصفه وللرقبة نصفه ، ويجعل للجناية أربعين ، فيبدأ بها من ثمنه ، فيفضل^(١٥) من الثمن متون ،

^(١) في (ب) : بماله .

^(٢) في (أ) : فالجناية وفي النادر : بدية الجناية وحدها .

^(٣) ويبقى .

^(٤) << حتى >> : من (أ) .

^(٥) << رهناً >> : ليست في (أ) .

^(٦) في (ب) : فدعه .

^(٧) << ونحن >> : يوافق في (أ) .

^(٨) << لأنه .. بجنائه >> : جاءت في (ب) بتركيب مختلف نصه (لأنه فداه منه) كما كان بالجناية مرهوناً فقد

كان ماله مع رقبته رهناً بجنائه .

^(٩) << صار >> : من (أ) .

^(١٠) << اللام >> : من (ج) .

^(١١) في (أ) : فينظر .

^(١٢) في (ب) : الجراح .

^(١٣) انظر : النادر ، ١٣ / ل ١٣٦ ب - ١٣٧ .

^(١٤) في (، ب) : فيخته .

^(١٥) في (ج) : فيفضل .

فنصفها ثلاثون للرقبة ، ويكون^(١) المرتهن أولى بها ، ويبقى ثلاثون حصة المال للغرماء ، ويحاصهم^(٢) فيها المرتهن بما بقي له من دية إن بقي له شيء ، وإن كان غنمه بالمال خمسة وسبعين ، فقد زاد المال ثلث غنمه ، فيأخذ المرتهن منها للجناية أربعين فيبقى خمسة وثلاثون ، فتلثها للرقبة وهو ثلاثة وعشرون وثلث ، فيأخذها المرتهن وثلثها إحدى عشر وثلثان حصة المال ، يدخلون^(٣) عليه فيه الغرماء ثم على هذا ونحوه يحسب . قال ابن المواز : إلا أن يفتديه مرتته من الجناية بإذن سيده ، فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه يتبع سيده بالجناية وبالدين^(٤) الأول ، ويكون ذلك في رقبة العبد ، وقاله ابن القاسم وأشهب .

قال أشهب : ولكن^(٥) لا يكون العبد رهناً بما اقتداه به بأمره ، ولا يبدأ مرتته بما فداه به من دية جناته إلا أن يشترط ذلك له ، يقول له : إفده وهو رهن لك بما تقديده به ، فيكون رهناً بهما^(٦) جميعاً ، لا يبدأ أحدهما قبل صاحبه .

قال ابن المواز : وهذا أحب إلينا أن لا^(٧) يكون بما اقتداه به رهناً ؛ لأنه سلف منه لسيده إلا أن يشترط ذلك على سيده ، ولو اقتداه بغير أمره كان ذلك في رقبة العبد كما ذكرنا^(٨) .

م^(٩) قال بعض الفقهاء : إذا فداه بإذن^(١٠) سيده ، فهو سلف ولا يكون أحق به في القياس^(١١) على مذهب ابن القاسم . وفي ظاهر كتاب محمد عن ابن القاسم أنه يكون

(١) «الواو» : من (ز) .

(٢) في (أ) : ويحاصصهم .

(٣) في (أ) : فيدخلون .

(٤) في (أ) : والدين .

(٥) «ولكن» : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : بها .

(٧) في (ب) ، (ن) : إلا أن يكون .

(٨) انظر البواذر ، ١٣ / ١٣٧ .

(٩) «م» : ليست في (ز) .

(١٠) في (ز) : بأمر .

(١١) في (ب) : الفلاس .

أحق به^(١) قال : فإن افتكه ياذن به فأرى أن في رقبته الدين وما افتكه به .
وحكي عن أشهب أنه قال^(٢) : لا يكون أحق بما افتكاه به ، وهذا خلاف
المعروف^(٣) من مذهبه ؛ لأن أشهب يقول : في^(٤) من أمرته أن يشتري لي سلعة ، وينقد
عني أنه يحل محل البائع ، و له حيس ما اشترى كما كان للبائع حتى يدفع إليه الثمن
وابن القاسم يجعله^(٥) سلفاً لا يكون أحق به ، قاله في مسألة اللؤلؤ الذي أمره أن يشتريه
وينقد عنه ، فالعبد^(٦) هاهنا لما افتكه من المجني عليه حل محله على مذهب أشهب ،
فيكون أحق به ، ولا يكون أحق^(٧) به على مذهب ابن القاسم ، كما قال في مسألة
اللؤلؤ.

[١٠٩/ب]

م^(٨) فتخالف كل^(٩) / واحد منهما أصله .

[فصل ٢- في إقرار الراهن أن جنابة العبد وهو عند المرتهن]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو^(١٠) أقر الراهن أن العبد جنى جنابة أو
استهلك مالا وهو عند المرتهن ، ولم تقم بذلك بينة ، فإن كان الراهن معدماً لم يصدق ،
وإن كان مليئاً قيل له أنفديه^(١١) أو تسلمه ؟ فإن فداه بقي رهناً على حاله ، وإن أسلمه
لم يكن له ذلك حتى يحل الأجل ، فإذا حل ودى الدين ودفع العبد^(١٢) بجنابته التي أقر

(١) جاء في (ب) ، (ز) بعدها : لأنه .

(٢) « قال » : ليست في (ب) .

(٣) في (ب) : للمعروف .

(٤) « في من » : ليست في (أ) وجاء بذلك : فإن .

(٥) في (ب) ، (ز) : جمعه .

(٦) في (ب) : فالعمل .

(٧) « أحق » : ليست في (أ) .

(٨) « م » : ليست في (ز) .

(٩) في (أ) : على .

(١٠) في (أ) : وإن .

(١١) في (ز) : أنفديه .

(١٢) في (أ) : للعبد .

بها ، فإن قلنا قبل الأجل فالمرتتهن ^(١) أحق به من أهل الجناية ^(٢) ؛ وليس ^(٣) ذلك كشئوت الجناية بينة ^(٤) ^(٥) .

م ولو كان أقر أنه جنى قبل أن يرهنه ثم رهنه ، فإن رضى بافتدائه بقي رهنأ ، وإن قال لا أفتديه ولم أرض بتحمل الجناية ، وحلف أنه ماضى أن يتحمل الجناية ، أجبر على إسلامه وتعجيل الدين ، كمن أعتق أو ^(٦) أقر به لغيره والدين مما يجوز له تعجيله . ولو كان الدين عرضاً ^(٧) من بيع ولم يرض من هي له أن يعجلها ما جاز إقراره على المرتتهن كما لو كان معسراً و الدين مما له تعجيله ، ويكون الخفي عليهم محيرين ، فمن شأوا أغرموه قيمته يوم رهنه ، لأنه متعد عليهم ، وإن شأوا صبروا عليه حتى يحل الأجل فيباع ، فيتعوه بضمنه ، وانظر إذا عتق ^(٨) العبد والدين عروض من بيع ، فقال المرتتهن لا أرضى بتعجيله ، هل يغرم الراهن قيمته ويوقف رهنأ أو يأتي برهن مثله ، أو يبقى رهنأ بحاله ، ولا يجوز عتقه لحق المرتتهن ، وإن كان عبد الملك قد قال في الرهن يستحق . وقد غره أن للراهن أن يأتي برهن مثله ، ولا ينقض ^(٩) البيع ^(١٠) .

[فصل ٣- فيمن ارتهن عبيدين فقتل أحدهما الآخر]

وإذا ارتهنت عبيدين فقتل أحدهما الآخر ، فالباقي رهن بجميع الدين ؛ لأن مصيبة العبد المقتول من ربه ^(١١) .

^(١) في (أ) : فالرهن .

^(٢) لأن إقرار الراهن لا يسمع عليه . الذخيرة ، ١٥٥/٨ .

^(٣) في (ب) : ويعين .

^(٤) ذكر القرائي قاعدة مهمة في الإقرار حيث قال :

(إقرار قسمان : بسيط ومركب ، فالبيط : ما أضر بالمقر فقط نحو : له عندي دينار ، يُسمع إجماعاً من أير والقاجر ؛ لأنه على خلاف المواضع الطمعي ، لما كفى صاحب الشرع بالطبع عن وازع الشرع ، والمركب : ما فيه إضرار به وبغيره ، نحو عندي وعند زيد دينار . يسمع في حقه فقط . أما إن أضر بالغير فقط فهو يسمى دعوى بالإقرار فلا بد فيها من حجة شرعية إن كانت تنفع القائل ، وإن كانت تنفع الغير فهي المسمى بالشهادة ، إن عضدتها العدالة قبلت وإلا فلا وبهذا التقرير يظهر الفرق بين الشهادة والدعوى والإقرار ويظهر قفه هذه الفروع) . الذخيرة ، ١٥٥/٨ .

^(٥) انظر : المدونة ، ٣٣٦/٥ ؛ الرادعي ، ل ٢٨٠ ب ؛ الجواهر ، ٦٠٣/٢ .

^(٦) في (أ) : وأقر .

^(٧) في (ب) : عروضاً .

^(٨) في (أ) : أعتق .

^(٩) في (أ) : ولا ينقض .

^(١٠) انظر : الترادد ، ١٣/١٣٠ ل .

^(١١) المدونة ، ٣٣٦/٥ .

[الباب الثاني عشر]

في ارتهان فضلة الرهن بدين ثان للمرتهن أو لغيره

[الفصل ١- فيمن أراد أخذ زيادة على حقه ويكون الرهن بها]

قال ابن القاسم : وإذا أخذت من رجل رهناً بدين لك عليه تم استقرضك دراهم أخرى على ذلك الرهن جاز وكان بالدينين رهناً^(١) .

م وقال أبو حنيفة : لا يكون رهناً إلا بالدين الأول^(٢) .

ودليلاً : أنه وثيقة بحق^(٣) ، فإذا كان فيه فضل جاز أن يشتغل^(٤) بحق آخر مع الأول كالضمين ؛ ولأنها زيادة في التراهن كالزيادة في الرهن^(٥) ، فإذا جازت في الرهن جازت في التراهن^(٦)^(٧) .

[فصل ٢- في ارتهان فضلة الرهن لدائن آخر]

قال مالك : وإن ارتهنت ثوباً قيمته مائة دينار في^(٨) خمسين ديناراً ثم رهن رب الثوب فضله لغيرك لم يجز إلا أن يكون ذلك برضاك فيجوز ، وتكون حائزاً للمرتهن الثاني^(٩) إذا رضيت .

قال ابن القاسم : فإن هلك الثوب بيدك بعدما ارتهنت الثاني فضله وهو مما يغاب عليه ، ضمنت منه مبلغ دينك وكنت في الباقي أميناً ويرجع المرتهن الثاني^(١٠) بدينه على

(١) << رهناً >> : ليست في (ب) .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ، ص ٩٤ ، مختصر القدروري مع اللباب ، ٦٢-٦٣/٢ . وهذا القول مروى عن الشافعي في أحد أقواله كما في الأم ، ١٦١/٣ .

(٣) في (أ) : الحق .

(٤) في (أ) : يشتغل وفي (ز) : يشغل .

(٥) قال عبد الوهاب معللاً ذلك : لأنه حق تعلق بعين يستوي من ثمنها ليجاز أن يراجعه في التعقب بها حق آخر ، أصله أرض الخنابة إذا طرأت عليه حنابة أخرى .

(٦) في (أ) : التراهن .

(٧) انظر : المعونة ، ٨٩٥/٢ .

(٨) << في ... ديناراً >> : ليست في (أ) .

(٩) << الثاني >> : ليست في (ز) .

(١٠) في (ز) : للثاني .

صاحبه ؛ لأن فضلة الرهن على يدي^(١) عدل وهو المرتهن الأول^(٢) .

م وإنما يصح أن لا يضمن الأول منه إلا مبلغ دينه إذا كان قد أحضر الثوب وقت ارتهان الثاني فضله أو علم بالبيئة أنه قائم عنده وإلا كان ضمان الجميع منه ، إذ قد يكون تلف الثوب قبل ذلك ، ووجب عليه ضمانه ، وقاله بعض أصحابنا^(٣) .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب : ضمانه كله من الأول كما لو كان بيد الثاني وغيره المبدأ عليه قضا ، لم يضمنه ؛ لأنه رهن للأول^(٤) ، وإنما هذا فضلة إن كانت ، وأما لو رهنه لرجلين فكان على يدي أحدهما لم يضمن الذي هو على يديه إلا نصفه^(٥) .
م وذكر المسألة في كتاب ابن المواز وفي السؤال .

قال ابن القاسم عن مالك : ومن رهن رهنأ وجعله بيد المرتهن ثم رهن فضله لآخر فلا يجوز ذلك إلا أن يجوز له الآخر غير من هو على يديه ؛ لأن الأول إنما حازه / [١٠٢/]
لنفسه فلا يكون رهنأ للآخر . قال ابن القاسم : إلا أن يكون يرصا الأول فيحوز ، ويبدأ الأول ثم للثاني ما فضل .

وقال أصبغ : من رهن رهنأ وجعله بيد غير المرتهن جاز أن يرهن فضله^(٦) لآخر^(٧) . شاء الأول أو أبى إذا علم بذلك الموضوع على يديه كائنأ من كان لتتم حيأته هما ، وقيل عن مالك حتى يرضى الأول ويكون^(٨) حائزاً للثاني ، والقياس ما قلت إذ لا ضرر على الأول ، إذ هو مبدأ وقاله أشهب ، وقال مثله ابن حبيب عن أصبغ ، ولم يذكر في السؤال أن الرهن بيد غير المرتهن الأول .

(١) في (أ) : يد .

(٢) انظر : المدونة ، ٣١٣/٥ ، البراءدي ، ل ٢٨٠ ب

(٣) انظر . شرح تهذيب البراءدي ، ١٣٥٣/٥ .

(٤) في (ج) : الأول .

(٥) انظر : التواضع ، ١٣/ل ١١٢٠ .

(٦) في (أ) : في .

(٧) في (أ) : فضله .

(٨) في (أ) ، (ب) : الآخر .

(٩) «ويكون .. للثاني» : من (ب) .

وقال ابن حبيب : إنما استثنى مالك رضا المرتهن الأول ؛ لأنه إذا رضي كان حائزاً للثاني فضلة الرهن ، وإذا لم يرض لم يكن حائزاً للثاني فضلة الرهن ، وكان في الفضلة^(١) أسوة الغرماء وبه أقول^(٢) .

ومن العتية وكتاب ابن المواز : وروى أشهب عن مالك فيمن ارتهن^(٣) من رجل رهناً بدين له عليه إلى ستة أشهر ثم ابتاع الراهن سلعة من رجل آخر بثمن إلى شهر ، وأرهنه فضلة رهن^(٤) الأول ، على^(٥) أن الأول مبدأ عليه ، فحل أجل الآخر قبل محل^(٦) أجل الأول ، فقال مالك : أعلم^(٧) الآخر أن حق^(٨) الأول إلى ستة أشهر ؟ فقبل له : لم يعلم ، فقال : أرى أن يباع الرهن فيعجل للأول حقه كله قبل محله ، ويعطى للثاني ما فضل في دينه^(٩) .

[قال] ابن المواز : وقاله أشهب قال : وهذا إن يبيع بعين أو بما يقضى بمثله ، وحق الأول مثله ، فأما إن يبيع بعرض ، فإن كان مثل الذي عليه أو يبيع بدنانير وله عليه دراهم أو يبيع بطعام يخالف لما عليه ، فإنه يوضع له رهناً إلى حلول حقه . وقال سحنون في المجموعة : سواء علم الأول أن حق الثاني يحل قبله أو لم يعلم ، فإنه إن يبيع بمثل حقه فليعجل له حقه^(١٠) ، قال في موضع آخر : إلا أن يكون حقه طعاماً من^(١١) يبيع فيأبى أن يتعجله فذلك له^(١٢) .

(١) في (أ) : الفصل .

(٢) انظر : النوادر ، ١٣ / ١١٣ ب .

(٣) في (ب) : اهن .

(٤) في (ز) . أرهن الا .

(٥) << على .. الاول >> : ليست في (ب) .

(٦) << محل >> : ليست في (ب ، ن) .

(٧) في (أ) : ان علم .

(٨) في (أ) : اجل .

(٩) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٥ / ١١ ، النوادر ، ١٣ / ١١٢ ب - ١١٣ .

(١٠) << حقه >> : من (أ) .

(١١) << من يبيع >> : ليست في (ب) .

(١٢) انظر : النوادر ، ١٣ / ١١٣ أ .

وقال ابن القاسم في العتية : إن حل أجل الثاني فلم يكن في الرهن فضل لم^(١) بيع إلا إلى الأجل الأول ، وإن كان فيه فضل ، بيع الآن ، عَجَل^(٢) للأول حقه ، وأخذ الثاني ما فضل^(٣) .

قال ابن المراز : ومن رهن رهنا واشترط الراهن فيه مئة^(٤) دينار مبدأة ، فموت الراهن أو يفلس ، هل لغرمائه أن يראوا منه بمئة^(٥) دينار على المرتهن من ثمن الرهن الذي استشهدا الراهن لنفسه ، فقال مالك : نعم ذلك لهم ، وقال ابن القاسم في^(٦) العتية : هذا رهن لا يجوز^(٧) .

(١) «لم .. فضل» : ليست في (ب) .

(٢) في (ز) : تعجل ولي (ب) : معجل .

(٣) انظر : النوادر ، ١٣ / ١١٩٣ .

(٤) في (ب) : مئة .

(٥) في (أ) : لأنه .

(٦) «في العتية» : ليست في (ب) .

(٧) انظر : النوادر ، ١٣ / ١١٩٣ ب .

[الباب الثالث عشر]

ما جاء^(١) في النفقة على الرهن وعلى ما يصلحه ، والقضاء أن نفقه الرهن
ومؤنقه على الراهن لأنه مالك له وغلته له ولأن من له الخلقة عليه
النفقة كالبيم الخامس

[فصل ١- في نفقة الرهن و الضالة]

قال مالك رحمه الله : وإذا أنفق المرتهن على الرهن بإذن ربه أو بغير أمره^(٢) ،
رجع بما أنفق على الراهن . قال ابن القاسم . ولا يكون ما أنفق في الرهن ، ذا أنفق بأمر
ربه ؛ لأن ذلك سلف إلا أن يقول له أنفق على أن نفقتك في الرهن .
- قال : فإن^(٣) قال ذلك رأيتها [له] في الرهن - وله^(٤) حبه بما أنفق وبما رهنه
فيه^(٥) ، إلا أن يقوم الغرماء على الراهن ، فلا يكون المرتهن أحق منهم بفضله عن دينه
لأجل نفقته ، أذن له في ذلك أو لم يأذن^(٦) ، إلا أن يقول له أنفق والرهن بما أنفقت رهن
أيضاً^(٧) .

م وفي لفظ هذه المسألة تقديم / وتأخير ، وترتيبها هو^(٨) قال^(٩) ابن القاسم : فلا [١٠٢ ب]
يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بأمر^(١٠) ربه ؛ لأن ذلك سلف ، وله حبه بما أنفق وبما
رهنه فيه إلا أن يقوم الغرماء على الراهن فلا يكون المرتهن أحق منهم بفضله عن دينه
لأجل نفقته ، إذن له في ذلك أو لم يأذن إلا أن يقول له أنفق على أن نفقتك في

(١) « ما جاء » : ليست في (ز) .

(٢) في (ز) : أدته .

(٣) « فإن » : ليست في (أ) .

(٤) « وله » : ليست في (ب) .

(٥) لأجل الشرط الذخيرة ، ١٣٠/٨ .

(٦) لتعين مزاحة الغرماء قبل سبب الاختصاص . الذخيرة ، ١٣٠/٨ .

(٧) النظر : المدونة ، ٣١٤/٥ ؛ البراءة ، ل ٢٨٠ ب .

(٨) في (أ ، ب) : هذا .

(٩) في (ز) : قول .

(١٠) في (أ) : بإذن .

الرهن ، أو أنفق والرهن بما أنفقت رهن ايضاً ، فذلك سواء^(١) ويكون رهناً بالنفقة ، لا فرق بين أن يقول له أنفق على أن نفقتك في الرهن أو أنفق والرهن بما أنفقت رهن ايضاً ، وهذا^(٢) بين .

وقاله بعض فقهاءنا القرويين ، وذكر أن ابن شلبون^(٣) كان يفرق بين ذلك على ظاهر الكتاب^(٤) .

وليس ذلك بشئ . وعبدالحق^(٥) ساوى بين اللقطين ويحتج بمسألة كتاب الوكالات في مسألة الذي أمره أن يشتري له وينقد عنه ويحبسه حتى يدفع اليه الثمن^(٦) . م وقد جرت المسألة في المجموعة وكتاب ابن المواز على نحو ما فرنا ، ولفظها في الكتابين^(٧) .

قال ابن القاسم : وإذا أنفق المرتهن على الرهن بأمر ربه أو بغير أمره ، فهو سلف ولا يكون في الرهن إلا أن يشترط أنه رهن في النفقة إلا أن له حبه ، بما أنفق وبدينه إلا أن يكون على الراهن دين ، فلا يكون أولى بما فضل عن^(٨) دينه إلا أن يشترط أن ذلك رهن في النفقة .

قال في الكتابين وفي المدونة : وليس كالضالة ينفق عليها فيكون أولى من الغرماء بها في نفقته ؛ لأن الضالة لا يقدر على صاحبها ولا بد له من أن ينفق عليها ، والرهن ليس بنفقته على المرتهن ولو شاء طلب راهنه بنفقته ، فإن غاب رفع ذلك إلى الإمام^(٩) . م^(١٠) فإن قال له الإمام أنفق على أن نفقتك فيه ، كان كذلك وكان أحق به من الغرماء حتى يستوفي نفقته^(١١) ثم دينه^(١٢) .

(١) في (ز) : سواء .

(٢) >> وهذا بين >> : ليست في (أ) .

(٣) جاء في (ب) : بعدها : أنه .

(٤) النكت ، ٢ / ل ٣١ ب .

(٥) >> وعبد الحق .. الثمن >> : من (ب) .

(٦) النظر : النكت ، ٢ / ل ٣١ ب ؛ المدونة ، ٤ / ٢٥٣ .

(٧) النظر : النوادر ، ١٣ / ل ١١٦ ب .

(٨) >> عن >> : ليست في (أ) .

(٩) النظر : المدونة ، ٥ / ٣١٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٠ ب ، النوادر ، ١٣ / ل ١١٦ ب .

(١٠) >> م >> : ليست في (أ) .

(١١) في (أ) : حقه .

(١٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥ / ل ٣٥٣ ب .

وقال^(١) أشهب : النفقة على الرهن كالنفقة على الضالة ، وهو أولى به من الغرماء حتى يستوفي نفقته ، فيكون مبدأ فيه^(٢) .

قال : وليس نفقتك على الرهن في ذمة صاحبه إن أنفقت بغير أمره ولكنها في الرهن إذا بيع ابتداء^(٣) من ثمنه بالنفقة عليه^(٤) ثم يدينك .

قال : وليس للراهن أن يمنعك أن تنفق على الرهن ؛ لأنه يهلك إن كان حيواناً أو يخرب إن كان ربعا^(٥) .

م وهو القياس وقال بعض القرويين في المرتهن ينفق على الرهن والراهن غائب أنه يطلبه بجميع ما أنفق عليه وإن جاوز ثمنه ؛ لأن صاحب الرهن قد تركه ، وقد علم أنه يحتاج إلى النفقة فهو كالإذن في ذلك ، ولا حجة له^(٦) .

م لعله يريد إن كان في حين النفقة عليه مليئاً^(٧) ، وأما إن كان عديماً فلا يلزمه^(٨) نفقته وينفق عليه المرتهن^(٩) إن أحب ويكون له^(١٠) ذلك في ثمنه مبدأ ، وإلا نظر فيه الإمام ، فإن كان يبيعه خيراً له باعه وعجل للمرتهن حقه ، والله أعلم .

م والقياس عندي أن لا يتبعه^(١١) بما جاوز ثمنه ؛ لأنه لم يأذن^(١٢) له في النفقة عليه على الحقيقة ، ولأن من حجته أن يقول كان ينبغي لك إذا بلغت النفقة مقدار ثمنه أن

(١) >> وقال .. نفقته << : ليست في (ز) .

(٢) >> فيه << : من (ب) .

(٣) في (ز) : ابتداء .

(٤) >> عليه << : ليست في (أ) .

(٥) انظر : التواهر ، ١٣/ ١١٦ ب .

(٦) ذكر القرافي قاعدة مهمة وصفها بأنها ملهية حول تلك الفروع فقال (كل من عمل لغره عملاً أو أوصى إليه نفعاً من مال أو غيره بأمره أو بغير أمره فعليه رد مثل ذلك المال وأجرة المثل في ذلك العمل إن كان لا بد له من الاستئجار عليه أو من المال الذي لا بد له من إنفاقه ، كما لو غسل ثوبه أو حلق رأسه أو ذلك من غير استدعاء تزيلاً للسان الحال منزلة لسان القال . أما ما كان يليه بيده أو يليه عبده أو من المال الذي سقط عنه فلا شيء عليه فيه والقول قول العامل والمفق أنه لم يتبرع . فهذه القاعدة ترجع بالنفقة في الضالة والرهن ، ولا يشترط أن يكون الحق واجباً كأداء الدين) . الذخيرة ، ٨ / ١٣٠-١٣١ .

(٧) البكت ، ٢/ ٣٩ ب .

(٨) في (ز) : موصراً .

(٩) في (ب) : تلزمه .

(١٠) >> المرتهن << : ليست في (ب) .

(١١) جاء في (أ) بعلها (ي) .

(١٢) في (ز) : يبيعه .

(١٣) >> يأذن << : ليست في (أ) .

تدفعه إلى الإمام^(١) ، فيبيعه في نفقتك ولا تدخل^(٢) في ذمتي ديناً لم آذن لك فيه^(٣) .

[فصل ٢ - فيمن تلزمه أجرة (إصلاح الرهن)]

قال ابن القاسم في العتبية ونحوه^(٤) في كتاب محمد : وليس على المرتهن عمل^(٥) لحائط الرهن ولا مرمة الدار ولا نفقة العبد وكسوته ، اشترط أن الغلة رهن أو لم يشترط ، ويلزم ذلك الراهن ، وليس له أن يدع الرهن بخرب ويطل حق المرتهن^(٦) .
قال في العتبية في رواية يحيى بن يحيى ، وإذا تهورت^(٧) بئر النخل الرهن فأصلاحها على الراهن ، يجبر على ذلك إن كان له مال ، وإن لم يكن له مال نظر ، فإن كان يبيع بعض الأصل خيراً له ، يبيع منه ما يصلح به البئر ، وإن تطوع المرتهن بالنفقة في إصلاحها ، فإن رأى أن ذلك خير لرب النخل^(٨) قيل للمرتهن / أنفق أن شئت وتكون^(٩/١٠) أولى بالنخل حتى تأخذ ما أنفقت^(١١) ولا ينظر إلى قيمة النفقة ولا قيمة ما يضع من ححر أو غيره ، ولكن يحسب^(١٢) له بما أنفق كالسلف^(١٣) .

ومن المدونة : وقال في باب بعد هذا : ومن ارتهن نخلاً بئرها أو زرعاً^(١٤) أخضر بئر ، فانهارت البئر فأبى الراهن أن يصلح ، فأصلحها المرتهن خوفاً هلاك الزرع والحل فلا رجوع له بما أنفق على الراهن ، ولكن يكون له ذلك في الزرع ، وفي^(١٥)

(١) في (أ) : للإمام .

(٢) في (أ) ، (ب) : تدخل .

(٣) انظر : شرح تهذيب البراءة ، ٥ / ٣٥٣ ب .

(٤) « نحوه » : ليست في (ب) .

(٥) في (أ) : عمد .

(٦) انظر : البيان والتحصيل ، ١١ / ٦٣ ، النوادر ، ١٣ / ١١٦ أ .

(٧) تهورت : أي انصدعت وسقطت ، قال السيوطي : هار الجرف هوراً من باب قال : انصرع ولم يسقط ، فهو هار ، فإذا سقط فقد هار وتهور أيضاً . انظر : المصباح ، مادة (هار) .

(٨) في (ب) : الرهن .

(٩) في (ب) : ما أنفق .

(١٠) في (أ) : يحسب .

(١١) البيان والتحصيل ، ١١ / ٩٩ ، النوادر ، ١٣ / ١١٦ أ .

(١٢) في (أ) : أو زرعها .

(١٣) « وفي » : مطموسة في (أ) .

رقاب النخل يبدأ فيه بنفقته ، فما فضل كان في دينه ، فإن فضل^(١) بعد ذلك شئ كان لربه^(٢) .

م وينبغي أن يكون أحق بنفقته ومقدار دينه من الغرماء كافتدائه العبد الرهن إذا جنى .

قال ابن القاسم : وهذا كالمسافي أو مكثري الأرض للزراع سنين ينفق في مثل ذلك ، فليس لهم ما زاد على كراء تلك السنة خاصة^(٣) في الكراء أو على حظ رب النخل من ثمرة تلك السنة في المساقاة - يريد إذا ابهارت^(٤) البئر بعدما سقى أو زرع - وهذا مذكور في كتاب الأكرية^(٥) .

قال : وإذا خاف الراهن هلاك الزرع وأبى المرتهن أن ينفق فيه^(٦) ، فأخذ مالا من أجنبي فانفق فيه ، فلا أجني أحق بمبلغ نفقته من ثمن الزرع من^(٧) المرتهن ، وما فضل كان للمرتهن ، فإن لم يفضل شئ منه^(٨) رجع المرتهن بدينه على الراهن^(٩) .

م وذلك^(١٠) إذا شرط^(١١) أن نفقته فيه . وحكى نحوه بعض^(١٢) أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين أنه قال : إنما يكون الأجنبي أحق بمبلغ نفقته في ثمن الزرع إذا قال له تنفق^(١٣) في هذا الزرع ويكون لك رهنا ، وأما إن لم يقل ذلك وأخبره أنه ينفق عليه فلا يكون أحق بذلك ؛ لأنه سلف في ذمة الراهن^(١٤) .

(١) في (أ) : بقى .

(٢) انظر : المدونة ، ٣٣٣/٥ ، البراءي ، ل ٢٨٣ .

(٣) « خاصة .. السنة » : لست في (ز) .

(٤) في (ز) : انتهرت .

(٥) انظر : المصادر السابقة .

(٦) « فيه » : لست في (ب) .

(٧) « من » : لست في (ر) .

(٨) « منه » : لست في (أ) .

(٩) انظر : المصادر السابقة .

(١٠) في (ب) : وهذا .

(١١) في (ز) : اشروط .

(١٢) في (ز) : هن بعض .

(١٣) في (ب) : انفق .

(١٤) النكت ، ٣٣ ل ٢ ب .

[فصل ٣ - فيمن ارتهن أرضاً فأخذ السلطان خراجها]

ومن المدونة : وإذا ارتهنت أرضاً فأخذ منك السلطان خراجها لم ترجع به على الراهن إلا أن يكون ذلك الخراج حقاً وإلا فلا^(١) .

[فصل ٤ - في الرهن يحل بيعه وصاحبه بعيد وفي المرتهن

يطلب جعلاً على الكراء]

ومن العتبية : قال أبو زيد عن ابن القاسم في الرهن يحل بيعه وصاحبه بعيد من السلطان فلا يحل من يُعنى ببيعه إلا يجعل ، قال : الجعل على طالب البيع . وروى^(٢) عيسى و^(٣) أصبح مثله . قال عيسى^(٤) : وما أرى الجعل إلا على الراهن^(٥) .

وقال مالك في الدار بيد المرتهن يكرهها ويلى قبض كرائها ثم يطلب على ذلك أجراً . فإن كن مثله يؤاجر^(٦) نفسه في مثل ذلك فذلك له إن طلبه ، وأما من مثله يعين فليس ذلك له^(٧) .

(١) انظر : المدونة ، ٣٣٤/٥ ؛ الرادعي ، ل ٢٨٣ .

(٢) في (ب ، و النوادر) : ورواها .

(٣) << و >> : ليست في (ب) وجاءت بدلها (عن) .

(٤) في جميع النسخ : أصبح ولكن في البيان والنوادر : عيسى .

(٥) البيان والتحصين ، ٧٣-٧٢/١١ ؛ النوادر ، ١٣/ل ١١٧ .

(٦) في (ز) : يؤجر .

(٧) النوادر ، ١٣/ل ١١٧ أ ؛ الذخيرة ، ١٣٢/٨ .

[الباب الرابع عشر]

ما^(١) جاء في رهن الأب والوصي

قال ابن القاسم : وللوصي أن يرهن من مال اليتيم رهناً فيما يتاع له من كموة أو طعام ، كما يتسلف لليتم حتى يبيع له بعض متاعه وذلك لازم لليتم ، وللوصي أن يعطي مال اليتيم مضاربة ولا يعجني أن يعمل به الوصي بنعمه إلا أن يتجر لليتم فيه أو يقارض له به غيره ، وللوصي أن يسلف^(٢) الأيتام ويرجع عليهم إن كان لهم يوم السلف عرض^(٣) أو عقار ، ثم يبيع ويستوفي حقه^(٤) ، وإن لم يكن لهم يوم السلف مال ، فقال الوصي أنا أسلفه ، فإن أفاد مالا رجعت به^(٥) عليه ، لم يكن له ذلك ، والنفقة عليه حيثل على وجه الحسبة ولا يرجع بشئ إن^(٦) أفاد اليتيم مالا ، وليس للوصي أن يأخذ عروض اليتيم بما أسلفه رهناً إلا أن يكون تسلف له من غيره مالا أنفق عليه ولا يكون أحق بالرهن من الغرماء ؛ لأنه حائز من نفسه لنفسه ، وهو والغرماء في ذلك أسوة ولا يدفع أحد الوصيين رهناً من متاع^(٧) اليتيم إلا بإذن صاحبه / وإن اختلف نظر الإمام في [١٠٣/ب] ذلك ، وكذلك البيع والنكاح ، وإذا رهن الأب من متاع ابنه الصغير في دين على الأب ولم يستدنه للولد^(٨) لم يجوز الرهن ؛ لأنه لا يجوز له أخذ مال ولده من غير حاجة ، وإنما يجوز بيع الأب عليه على وجه الظر ، وكذلك الوصي ، ولا بأس أن يشتري الأب أو الوصي لبعض من يلائن عليه^(٩) من بعض^(١٠) .

(١) « ما جاء » : ليت في (ج) .

(٢) في (ز ، ب) : يتسلف للأيتام .

(٣) « عرض .. السلف » : ليت في (ب) .

(٤) « حقه » : من (ز) .

(٥) « به » : من (أ) .

(٦) في (أ) : إذا .

(٧) في (ب) : مال .

(٨) في (أ ، ب) : الولد .

(٩) « عليه من » : ليت في (ب ، ز) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٥ / ٣١٥ ، ٣١٦ ، الرادعي ، ل ٢٨٠ ب .

[الباب الخامس عشر]

جامع مسائل مختلفة^(١) من غير الرهن^(٢)

[ومن المدونة] : قال مالك^(٣) : ومن زوج أمته وأخذ مهرها قبل البناء فاستهلكه وأعتقها ثم طلقها الزوج قبل البناء ولا مال للسيد ، لم يرد عتقها ؛ لأن السيد إنما لزمه الدين حين طلق الزوج لا يوم العتق^(٤) .

م إنما كان يصح هذا الجواب على قول من يراه للزوج إذا طلق فائدة ، وأما على قول ابن القاسم أنه شريك للزوجة^(٥) في ثمنه ونقصه ، فينبغي أن يرد به العتق ؛ لأنه كمال^(٦) للزوج استهلكه السيد ؛ ولأن الزوجة لا تستحقه إلا بعد الدخول ، ولعله^(٧) رأى أن الزوج لا قدرة له على رد العتق حين أعتق إذ لا حكم له في الصداق إلا بعد الطلاق ، فعد^(٨) طلاقه بعد ذلك رضا باتباع السيد ، وأما مسألة الذي باع له^(٩) عبده سلعة وقبض الثمن فأنتلفه ثم أعتق العبد لو قام يوم العتق لرده ، والزوج لو قام حينئذ لم يرده فافترقا^(١٠) .

قال مالك رحمه الله : وليس للسيد أن يأخذ مهر أمته ويدعها^(١١) بلا جهاز ، ولكن يجهزها به كالحرة^(١٢) .

(١) « مختلفة » : ص (أ) .

(٢) في (ز) : الرهن .

(٣) « قال مالك » : من (ز) .

(٤) انظر : المدونة ، ٣١٦/٥ ؛ البراءعي ، ل ٢٨٠ ب .

(٥) في (ب) : للزوج .

(٦) في (ز) : كامل .

(٧) في (أ) : أو لعله .

(٨) « فعد » : ليست في (ب) .

(٩) « له » : ليست في (ز) .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البراءعي ، ١/٥ ل ٣٥٥ .

(١١) في (أ) : ويدعها .

(١٢) المدونة ، ٣١٦/٥ ؛ البراءعي ، ل ٢٨٠ ب .

قال بعض الفقهاء : إن بواها معه بيتاً وجب عليه تشويرها^(١) به^(٢) ، وإن لم يبوؤها معه^(٣) بيتاً لم يجب أن يشورها به^(٤) .

وقد تقدم هذا في كتاب الصوم ، مسألة من قال : لله علي أن اصوم شهر متابعاً ، أنه يجوز له^(٥) به التبييت أول ليلة ، ولا يحتاج أن يبيت الصوم كل ليلة^(٦) .

وفي كتاب الإجارة أن المسلم لا يجوز له أن يؤاجر نفسه في شيء مما حرم الله^(٧) .

وفي كتاب المديان^(٨) إذا عزل الورثة دين الغريم واقتسموا ما بقي ثم ضاع ما عزلوا لم يضمه الغريم ويرجع عليهم فيما قبضوا ، ولو عزله القاضي ثم قسم الباقي بين ورثة أو غرماء^(٩) كان ضياع ذلك من الغريم^(١٠) .

(١) الشوار : يضم الشين المشددة ، متاع البيت .

انظر : القاموس المحيط ، مادة (شار) .

(٢) << به >> : ليست في (ب) .

(٣) << معه >> : ليست في (ب) .

(٤) انظر : شرح

(٥) في (ز) : يجوز له .

(٦) انظر : المدونة ، ٣١٥/٥ .

(٧) انظر : المدونة ، ٣١٦/٥ .

(٨) << المديان >> : ليست في (أ) .

(٩) في (ب) : وغرماء .

(١٠) انظر : المدونة ، ٣١٦/٥ .

[الباب السادس عشر]

في اشتراط منفعة الرهن و^(١) أخذ غلته في دينه^(٢)

[الفصل ١- في اشتراط المرتهن منفعة الرهن والحكم فيه إن ضاع]
قال مالك رحمه الله : وإذا اشترط المرتهن منفعة الرهن فإن كان الدين من قرض لم يحز ذلك ؛ لأنه سلف جر منفعة ، وإن كان الدين^(٣) من بيع ، واشترط منفعة الرهن أجلاً مسمى فلا بأس به في الدور والأرضين ، وكرهه^(٤) مالك في الحيوان والثياب وغيرها^(٥) ، إذ لا يدري كيف يرجع إليه^(٦) .

م^(٨) وقال ابن القاسم : لا بأس به في الحيوان والثياب وغيرها إذا سمي أجلاً بخوار^(٩) إجارة هذه الأشياء وهو لا يدري كيف يرجع إليه ، وهذا إنما باع سلعته بثمن سماه ، وبعمل هذه الدابة وثاب^(١٠) هذا الثوب أجلاً مسمى ، فاجتمع بيع وكراء فلا بأس به^(١١)

قال ابن الموار : وأجازه أشهب وأصعب واختلف قول مالك فيه^(١٢) .
م^(١٣) قال بعض الفقهاء : إنما أجازه مالك في الدور لأنها لا تختلف صفتها وقت رجوعها ، والثياب^(١٤) والحيوان لا يدري كيف تكون عند انقضاء الإجارة ، فصار الرهن غرراً ، وهو في أصل البيع ، فلم يحز عنده ، وعلى هذا لا يجوز رهن الثمرة التي لم

(١) في (ز) : أو أخذ .

(٢) في (ز) : رهنه .

(٣) << الدين >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : وكره .

(٥) << وغيرها >> : من (ز) .

(٦) في (أ) : عليه .

(٧) انظر : المدونة ، ٣١٧/٥ ، البرادعي ، ل ٢٨٠ - ٢٨١ ، الذخيرة ، ٨٦/٨ .

(٨) << م >> : من (أ) .

(٩) في (ز) : يجوز .

(١٠) في المدونة : أو لباس .

(١١) المدونة ، ٣١٧/٥ .

(١٢) النوادر ، ١٣/١٣٦ ل .

(١٣) << م >> : ليست في (ب) .

(١٤) في (ر) : والثوب والحيوان .

يبد صلاحها ، ولا الأبق في أصل عقد البيع ، وقد حُكي في كتاب الحمالة أن البيع إذا وقع على حمالة غرر ، أنه يفسد عند ابن القاسم ويجوز^(١) عند أصبغ ، وهذا من ذلك المعنى^(٢) .

وقد قال في أثر كلام سحنون فيمن باع من ذمي سلعة / وارتهن منه حملاً ، فإن [١٠٤/] هذا لا يفسد البيع ، ويرد الخمر إلى الذمي ولو أراد بقدها بيد النصراني إلى أجل دينه لما يخاف من عدمه^(٣) فلا أرى له ذلك ، فلو غفل عنها حتى تخللت كان أحق بها^(٤) .
م^(٥) واختلف فقهاؤنا المتأخرون إذا ضاع هذا الرهن المشروط منفعته وهو مما يعاب عليه ، فقيل يضمه ؛ لأنه رهن على حاله وحكم الرهن باق عليه . وقيل لا يضمه كسائر الأشياء المستأجرة . وقيل ينظر إلى القدر الذي يذهب منه بالإجارة إذا كان ثوباً ، مثل أن يقلد إذا استأجر شهراً ينقصه^(٦) الربع فيكون قدر ربه غير مضمون ؛ لأنه مستأجر وثلاثة أرباعه مضمون ؛ لأنه مرتهن إذا لم تقم^(٧) بينة بضايعه . فإن قام بدعوى الضياع حين استأجر^(٨) سقط عنه ذلك القدر من الإجارة وضمن ثلاثة أرباعه ، ونظر ذلك القدر كم هو من الجملة^(٩) فيرجع بجزء^(١٠) من قيمة الثوب المبيع ، وإن لم يقد بدعوى الضياع إلا عند حلول الأجل كان^(١١) مستوف لجملة ثمن ثوبه ولا يصدق

(١) في (ب) : ويجوز البيع .

(٢) انظر : طرح تهذيب البرادعي ، ٦/ ١٩٦ .

(٣) في (ب) : غرمه وفي (ن) : حرصه .

(٤) النواذر ، ١٣/ ١٣٨ ب .

(٥) «م» : ليست في (ن) .

(٦) في (ن) : فنقصه .

(٧) في (أ) : يقد .

(٨) في (ب) ، (ن) : استأجر .

(٩) في (ن) : الحمالة .

(١٠) «يجوز» : يباح في (أ) .

(١١) في (أ) : كان مسعوية الجملة .

على مذهب ابن القاسم أن^(١) الضياع كان قبل قيامه لأن ابن القاسم يقول : إذا ادعى ضياع الثوب المستأجر حين^(٢) حل الأجل وأن ضياعه كان قبل ذلك لم يصدق في إسقاط الإجارة ولزمه جميعها إلا أن تقوم لهينة على الضياع أو^(٣) على العقد^(٤) والطلب له ، وخالفه في ذلك غيره^(٥) .
م وهذا هو القياس .

[قال] ابن المواز قال مالك : فإن لم يشترط الانتفاع بالرهن فلا يحل له أن يتفع بشئ منه وإن كان سلاحاً ونزل به عدو فلا يفعل .

[قال] ابن المواز : ولا ينظر في المصحف ولا كتب العلم إن كانت رهناً بشرط أو بغير شرط ؛ إذ لا يجوز له^(٦) إجارة ذلك وما سوى ذلك فجائز إذا اشترط ذلك في كل ما تجوز فيه الإجارة إذا كان يعرف وجه القع به^(٧) وضرب له^(٨) أجلاً^(٩) .
م وأجاز ابن القاسم في كتاب الإجارة إجارة المصحف ليقرأ فيه ، فعلى هذا ينبغي أن يجوز اشتراط منفعة في أصل البيع^(١٠) .

وقال في كتاب الرهن : لا بأس برهن المصحف ولا يقرأ فيه وإن لم يشترط في أصل السلف أن يقرأ فيه ثم^(١١) ومع له رب المصحف أن يقرأ فيه لم يعجني كان الرهن من بيع أو قرض ، وكذلك الثياب والعروض والحيوان لا يجوز له^(١٢) أن يوسع له في الانتفاع به بعد تمام البيع حين يرهنه ذلك ولا بعد ذلك^(١٣) .

(١) << أن .. القاسم >> : ليست في (ب) .

(٢) << حين ... الأجل >> : ليست في (أ) .

(٣) في (ز ، ب) : وعلى .

(٤) في (ز) : العقد .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ١١/١٣-١١٤ ؛ النكت ، ٢/٣٢ ب ؛ شرح تهذيب الرادعي ، ٦/١٩٦

ابراهيم بن حسن ، معين الحكام ، ٢/٨١٥ .

(٦) << له >> : ليست في (ب) .

(٧) << به >> : من (ز) .

(٨) في (ب) : لذلك .

(٩) النواذر ، ١٣/١٣٥ ب - ١٣٦ أ .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٤١٨ .

(١١) << ثم .. فيه >> : ليست في (ب) .

(١٢) << له >> : ليست في (أ) .

(١٣) انظر : المدونة ، ٥/٣١٨ ؛ الرادعي ، ل ٢٨١ أ . البيان والتحصيل ، ١١/٣٢-٣٤ .

[قال] ابن المواز : لأن في ذلك اصطاعاً من رب الرهن لرب الدين لن لا يجعل^(١) عليه بأخذ حقه . قال أشهب : إن أنظر^(٢) قبل الأجل حمل أنه طمع بالإنظار ، وإن أذن له بعد أن حل ، فهو مخافة أن لا يطلبه^(٣) بحقه . وإن سلم هذا من ذلك فهو ذريعة لغيرهما . قال أبو محمد وغيره^(٤) ، وسواء كان الدين من بيع أو قرص ؛ لأنه من باب كراهية قبول^(٥) هدية المديان^(٦) .

[فصل ٢ - في اشتراط أخذ غلة الرهن في الدين]

قال في كتاب إحياء الموات^(٧) . وإن اشترط المرتهن أن يأخذ الغلة في دينه ، فإن كان في أصل البيع لم يجز ، وإن كان في القرض فجائز . قال ابن القاسم : ولو رهنه بعد تمام البيع بهذا^(٨) الشرط كان جائزاً . قال ابن المواز : وهذا ترك من ابن القاسم لأصله إذا لم يكن له ما يوفيه إلا من الغلة ؛ لأن مخاطره لما رهنه^(٩) على أنه يؤخره بالحق عن أجله إلى محض الغلة أو يجعله^(١٠) قبل أجله بحلول الغلة ، وأما إن كان لا يزول الحق عن أجله إن تأخرت الغلة بشرط^(١١) وكان عيناً فذلك جائز ، وأما إن شرط أن لا يوفيه إلا من الغلة على ما ذكرنا فقد تخاطراً إلا أن يشترط تأخير ذلك إلى بعد^(١٢) الأجل^(١٣) .

(١) في (أ) : يجعل .

(٢) في (ز) : ادن .

(٣) في (ب) : يطله .

(٤) << وغيره >> : ليست في (ز) .

(٥) << قبول هدية >> : ليست في (ز) .

(٦) انظر : مختصر ابن أبي زيد على المدونة ، ل ١٧ أ .

(٧) لم أقف عليها في كتاب إحياء الموات من المدونة .

(٨) في (أ) : هذا .

(٩) في (ب) : راهه .

(١٠) في النواذر : يجعله .

(١١) << بشرط ... فذلك >> : ليست في (أ) .

(١٢) في (ب) : أبعد .

(١٣) النواذر ، ١٣ / ١١٤ ب .

[الباب السابع عشر]

فبي رهن ما لا يعرف بعينه ورهن الحلي

/ قال ابن القاسم : ولا ترهن الدنانير والدراهم^(١) والفلوس وما لا يعرف بعينه [١٠٤/ ب] من طعام أو إدام وما يكال^(٢) أو يوزن إلا أن يطبع على ذلك ؛ ليمنع المرتهن من النفع به ورد^(٣) مثله^(٤) .

وقال أشهب في المجموعة . لا أحب ارتهان الدنانير والدراهم والفلوس إلا مطبوعاً عليها للتهمة في سلقها ، فإن لم يطبع لم يفسد الرهن ولا البيع ، ويستقل طبعها إن غش^(٥) على ذلك ، وأما بيد أمين من ذلك فلا يطبع عليه . وما أرى ذلك عليك في الطعام والإدام^(٦) وما لا يعرف بعينه ، وإن كنت تجري مجرى العين ؛ لأنه لا يخاف في غير العين ما يخاف في العين ؛ لأن تفعلك في العين أغضى وأمكن . ولا يكاد يخفى في الطعام وشبهه ، وإنما هو موضع تهمة . وما قوي^(٧) منها أبين فيما يتقى ، ولو تعدينا بالتهمة إلى غير ذلك لأقمناها في الحلي ؛ لأنه قد يلبس ، والعيد يخدم^(٨) ، ولكن يصرف^(٩) ذلك إلى ما اتهم^(١٠) .

ومن المدونة^(١١) : قال ابن القاسم : وأما الحلي فلا يطبع عليه حذراً^(١٢) للبس كما يفعل ذلك في سائر العروض ؛ لأن ذلك يعرف بعينه . وإن رهنك^(١٣) خلخالين من ذهب في مئة درهم فاستهلكها قبل الأجل أو

(١) في (ز) : ولا الدراهم .

(٢) في (ز) : وما يكون .

(٣) في (أ) : ويرد .

(٤) النظر : المدونة ، ٣١٨/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد على المدونة ، ل ١٧ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٩ .

(٥) في (ب) : هتر .

(٦) في (ز) : ولا الإدام .

(٧) في (ب) : وما كان قوي .

(٨) في (ب) : يخدم .

(٩) في (أ) : يصدق .

(١٠) التواتر ، ١٣/ل ١٣٧ ب - ١٣٨ ، الذخيرة ٨٧/٨ .

(١١) في (ب) : العتية .

(١٢) « حذراً » : يباح في (أ) .

(١٣) في (ب) : لو رهنك .

كسرتها وقيمتها مئة درهم لم أجعل^(١) ذلك قصاصاً بيدك ولكن تؤخذ القيمة منك^(٢) دراهم فتوضع بيد عدل مطبوعاً عليها رهناً^(٣) . فإذا حل الأجل أخذتها من حقلك وكذلك إن كانا من قضية فلزمتك^(٤) قيمتها دنائير فإنها تكون رهناً إلى الأجل كم ذكرنا ، فإن أوفاك^(٥) حقلك أخذ الدناير وإلا صرفت لك وأخذت حقلك منها ، وكان ابن القاسم يقول : إذا كسر الخللخين فإنما عليه^(٦) ما نقص الصياغة ثم رجع إلى أن يعرّم قيمتها ويكونان له^(٧) ، والله الموفق للصواب وحسي الله ونعم الوكيل^(٨) .

(١) في (ب) : أجد .

(٢) << منك >> : ليست في (ج) .

(٣) قل عياض : (روين يطبع على القيمة أو توضع على يد عدل باو ، ورحمها جماعة على رواية الواو ، لأن وضعها على يد العدل يعيها عن الطبع لانتفاء الهمة على السلف ، وعلى هذه الرواية توضع عند صاحب مطبوعة لنمي الهمة بالطبع ، ولأنها لا تراد لعينها فيخشى سلفها أو يرغب في عيها فيحبسها ويؤدي ثمنها لكن يطبع عليه لئلا يتمم حقه قبل الأجل . وقيل تدفع القيمة لرب السوارين إن جاء برهن ثقة . وقال أبو عمران : عليه ما نقصت الصياغة . وعن مالك عليه أن يصوغهما . قال : ويصدق المرتهن فيما كان في الخللخين ، لأنه غارم ، فإن قال : لا أعلم وقال الراهن فيهما كذا حلف واستحق ، وإن كان مما يلحقى حلف أنه دفع للصانع عن العمل كذا وأنه أخذه على ذلك ، قاله مالك .

الذخيرة ، ١٣٣/٨ .

(٤) في (ب) : فلزمه .

(٥) في (أ) : أوفى .

(٦) في (أ) : عليها .

(٧) ولا يكونان للراهن ولا يكون الرهن بما فيه ولكن المرتهن ضامن قيمته . الذخيرة ، ١٣٢/٨ .

(٨) انظر : المدونة ، ٣١٨/٥ - ٣١٩ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧ - ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ .

[الباب الثامن عشر]

في رهن الخمر وهلاك بعض الرهن وفساد الخلويس الرهن^(١)

[الفصل ١- في رهن الخمر]

قال ابن القاسم : ولا يجوز لمسلم أن يرهن من ذمي خمرأ أو خنزيراً^(٢) .

قال ابن المواز : قال أشهب : فإن قبضه ثم فليس الذمي فلا رهن للمرتهن فيه ، والغرماء فيه أسوة ؛ لأن رهنه لم يكن يجوز في الأصل .

قال سحنون : إلا أن يتحلل الخمر^(٣) فيكون أحق بها ، وإذا باع من الذمي سلعة وارتهن منه خمرأ ، فإن^(٤) هذا لا يفسد البيع ويرد الخمر إلى الذمي ، ولو أراد المسلم إيقافها بيد النصراني إلى أجل دينه لما يخاف من عدمه فلا أرى ذلك^(٥) . ولو غفل عنها حتى تحللت كان أحق بها ، ولو ارتهن نصراني من مسلم خمرأ أهرقت^(٦) عليه ، ولا يكون على المسلم أن يأتيه برهن ثان ولو ارتهن مسلم عسيراً فصار خمرأ رفعها^(٧) إلى السلطان فتهارق بأمره^{(٨)(٩)} .

م إنما تهارق إذا كان الراهن مسلماً وأما إن كان ذمياً فرد إليه .

[فصل^(١٠) ٢- في الأمة الرهن تلد ثم تموت]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا ولدت الأمة الرهن ثم ماتت كان ولده رهاً بجميع الدين^{(١١)(١٢)} .

(١) في (ز) : الدين .

(٢) انظر : المدونة ، ٣١٩/٥ ، مختصر بن أبي زيد ، ل ١٧ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ .
والعلة في ذلك لأنه لا يستوفي منه الحق . الذخيرة ٨٨-٨٧/٨ .

(٣) << الخمر >> : من (ز) .

(٤) << فإن .. خمرأ >> : ليست في (ب) .

(٥) ولا يلزمه إخلاف الرهن لصدوره على معين . الذخيرة ، ٨٨/٨ .

(٦) في (أ) : أهرقتها .

(٧) << رفعها >> : بياض في (أ) .

(٨) << بأمره >> : عن (ز) .

(٩) انظر : النوادر ، ١٣ / ل ١٣٨ ب - ١٣٩ أ ؛ الذخيرة ، ٨٨/٨ .

(١٠) << فصل >> : ليست في (أ) .

(١١) وذلك لانتزاعه بأجزائها . الذخيرة ، ١٣٢/٨ .

(١٢) انظر : المدونة ، ٣١٨/٥ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٧ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ .

فصل^(١) [٣- فيمن تسلف فلوساً برهن ففسدت أو كسدت يعد السلف]
 قال^(٢) : ومن أسلفته فلوساً وأخذت بها^(٣) رهناً ففسدت الفلوس فليس لك عليه
 إلا مثل فلوسك ويأخذ رهنه^(٤) .
 م^(٥) ولو انقطعت فلم توجد لكن^(٦) عليه قيمتها يوم تحاكمه^(٧) لأنها في ذمته إلى
 يوم تحاكمه فيها ، ويقضى عليه بها ولا يجوز أن يعطيه قيمتها يوم دفعها إليه ؛ لأنها لو
 فسدت^(٨) فوجدتها لم يكن عليه إلا مثلها فوجب أن يكون عليه قيمتها يومئذٍ .
 ومن المدونة : وإن بعته سلعة بفلوس إلى أجل فإنما لك نقد^(٩) الفلوس يوم البيع ،
 ولا يلتفت إلى كساده^(١٠) وكذلك إن أقرضته / درهم^(١١) فلوساً وهي يومئذٍ مئة [١٠٥]
 فلس، فإنما يرد إليك ما أخذ لا غير ذلك^(١٢) .

(١) << فصل >> . ليست في (أ) .

(٢) << قال >> : من (ز) .

(٣) في (ز) : بها منه .

(٤) انظر : المدونة ، ٣٢١/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ أ .

(٥) << م >> : من (أ) .

(٦) << اللام >> : من (ز) .

(٧) في (أ) : تحاكم .

(٨) في (ز) : أفسدت .

(٩) في (أ) : بعده .

(١٠) في (أ) : فساده .

(١١) في جميع النسخ : دراهم ، والصحيح ما أثبت ، كما في كافة المصادر المنقول عنها هذا النص .

(١٢) انظر : المدونة ، ٣٢١/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ أ .

[الباب التاسع عشر]

في الرهن بالعقود الفاسدة والقضاء فيمن ارتهن وهناً بببيع^(١) يحل

أو لا يحل فختلف وهو مما يغاب عليه تليضمن قيمته

قد تقدم قول مالك لا يكون الرهن بما فيه ولكن المرتهن ضامن له بجميع قيمته^(٢) قال مالك : ومن لك عليه دين إلى أجل من بيع أو قرض فرهنتك به رهناً على أنه إن لم يفتكه منك إلى الأجل فالرهن لك بدينك لم يجز^(٣) ، ويتقضى هذا الرهن ولا ينتظر^(٤) به الأجل .

قال أبو محمد : يريد ويصير السلف حالاً - قال ولك أن تحبس الرهن حتى تأخذ حقلك^(٥) وأنت أحق به من الغرماء^(٦) .

م وهذا إذا كان الرهن في أصل البيع أو^(٧) السلف ، فإن كان الأمر كذلك ففسد البيع والسلف ؛ لأنه لا يدري^(٨) ما يصح له في ثمن سلته^(٩) الثمن أو الرهن ، وكذلك في السلف لا يدري هل يرجع إليه السلف^(١٠) أو الرهن ، فإنه عثر على ذلك قبل الأجل أو بعده فسخ البيع إن لم تفت السلعة بموالة سوق فأعلى فتكون فيها القيمة حالة ويصير السلف حالاً ، ويكون المرتهن أولى بالرهن من الغرماء حتى يأخذ حقه ؛ لأنه عليه وقع البيع ، ولو كان هذا الرهن بعد أن صح البيع أو السلف لم يقسخ إلا الرهن وحده^(١١)

(١) >> بيع .. يحل << : ليست في (ج) وجاء بدلها : ينفق محل أو لا محل .

(٢) انظر : ص (٥٢٤) من هذه الرسالة .

(٣) قال القرافي : لأنه بيع غرر - الذخيرة ، ١٣٣/٨ .

(٤) في (أ) - ولا ينتظر .

(٥) في (ج) : دينك .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٢٠/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧ ب ، البرادعي ، ل ٢٨١ ؛ شرح تهلبيس البرادعي ، ٩٧ ب .

(٧) في (ب) : والسلف .

(٨) في (أ) : ما لم يدري .

(٩) في (أ) : السلعة .

(١٠) في (أ) : السلف .

(١١) انظر : الذخيرة ، ١٣٣/٨ .

ويأخذه ربه ، ويبقى البيع والسلف بلا رهن إلى أجله^(١) ، ولا^(٢) يكون المرتهن أحق بهذا الرهن في فلس ولا موت كقوله فيمن له دين على رجل ، فأخذ منه قبل الأجل رهناً على أن يؤخره إلى أبعد من الأجل أنه لا يجوز ؛ لأنه سلف ينفع . قال غير ابن القاسم ولا يكون الرهن به رهناً وإن قبضه في فلس الغريم أو موته^(٣) .

م وأما إن حل الأجل في مسألة الكتاب ولم يدفع إليه ثمنه أو سلفه ، فإنه يصير حينئذ كأنه باعه الرهن بيعاً فاسداً فيفسخ ما لم يفت ويكون أحق به من الغرماء ، وتستوي^(٤) حينئذ هذه والتي^(٥) الرهن [فيها] في عقد البيع^(٦) .

قال مالك فيها : فإن حل الأجل والرهن بيدك أو بيد أمين فقبضته [أنت]^(٧) الآن بشرطك^(٨) ذلك لم يتم لك ملك الرهن بما شرطت فيه ولكن ترده إلى ربه ما لم يفت وتأخذ دينك ، ولك أن تحبسه حتى تأخذ دينك - يريد أو قيمة سلعتك التي بعث أولاً إن فاتت - قال : وأنت أحق به من الغرماء حتى تأخذ حقك ، فإن فات الرهن بيدك بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى في الحيوان والسلع ، وأما الدور والأرضون فلا يفيتها حوالة الأسواق ولا طول الزمان ، وإنما يفيتها الفرس والبناء والهدم

(١) >> إلغاء << : ليست في (أ) .

(٢) >> ولا .. رجل << : ليست في (أ) .

(٣) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٩/٦ ل ٩٧ ب - ١٩٨ .

(٤) في (ب ، ز) : وتستوي .

(٥) في (ب) : وإلى .

(٦) قال أبو الحسن : (حل ابن يونس مسألة الكتاب على أنها في أصل العقد ، وقال القاضي عياض : ظاهر المسألة أن الرهن بعد عقده للبيع في ثمن حال فأخره به إلى أجل الرهن فاستوى فيه هنا البيع والقرض ؛ لأنه في هذه المسألة في البيع إذا كان بعد العقد ؛ كان تأخيره على هذا الرهن كالسلف عليه وصار بيعاً فاسداً ، باع منه هذا الرهن بهذا الدين إلى ذلك الأجل بشرط إن لم يوفه دينه ، فإن وفاه فلا يبيع بينهما فصار من بيع الغرماء والبيع والسلف ، مرة بيعاً ومرة سلفاً فبرد ويفسخ هذا الشرط ولا ينتظر به للثمن ، فيأخذ صاحب السلف ملفه والبائع ثمن سلته ؛ لأن البيع الأول إنما دخل الفساد في الرهن في ثمنه ويكون رهناً أحق برهنه حتى يأخذ حقه ؛ لأنه بمعنى لرهن أخذه) .

انظر : المصدر السابق ، ٩/٩٨ .

(٧) >> أنت << : من مختصر ابن أبي زيد وتهذيب الرادعي .

(٨) >> البناء << : ليست في (أ) .

وسواء هدمتها أنت أو^(١) تهدمت بأمر من الله فذلك قوت ، فحشد لا يرد الرهن ، وتلزمك قيمته يوم حل الأجل ؛ لأنه بيع فاسد ، وقع يوم حل الأجل وأنت للسلعة قابض يومئذ ، وتقاصه بدينك وتواذان الفضل^(٢)

م قال بعض الفقهاء : وبحلول^(٣) الأجل تدخل في ضمان المرتهن^(٤) .

م يريد وإن كان لما لا^(٥) يغاب عليه ؛ لأنه بيع فاسد وقع يوم حل^(٦) الأجل ، وهو قابض للسلعة ، فوجب أن يضمنها وإن كانت لما لا يغاب عليه .

قال^(٧) : واختلف إن كانت بيد أمين ، فقيس : يضمنها^(٨) أيضاً لأن يد ربها ارتفعت عنها ، ويد الأمين كيد المرتهن ؛ لأنه وكيله^(٩) بعد حلول الأجل فوجب على المرتهن ضمانها ، وقيل : لا يضمنها المرتهن إلا بعد / قبضها من عند الأمين ؛ لأن الأمين [١٠٥ ب] كان حائزاً للبائع^(١٠) فبقى^(١١) على ذلك الحوز .

م^(١٢) والأشبه أن يكون الضمان من المرتهن وهي بخلاف من اشترى سلعة شراء فاسداً ونقد ثمنها ودعي^(١٣) إلى قبضها فهلكت بيد البائع . قال ابن القاسم : ضمانها منه ؛ وقال أشهب بل من المشتري^(١٤) .

(١) >> أو تهدمت >> . ليست في (أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ٣٧١/٥ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧ ب ، البرادعي ، ل ٢٨١ أ .

(٣) >> الواو >> : ليست في (ج) .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦/٩٨ أ .

(٥) >> لا >> : ليست في (ب) .

(٦) في (ر) : حلول .

(٧) >> قل >> : ليست في (ج) .

(٨) في (ب) : يقبضها .

(٩) جاء في (ج) بعدها : بيد أمين .

(١٠) في (ج) : البيع .

(١١) في (أ) : فهو .

(١٢) >> م >> : ليست في (أ) .

(١٣) في (ب) : ثم دعي .

(١٤) انظر : الحاج والاكليل ، ٤/٣٨٠ ، مواهب الجليل ، ٤/٣٨٠ - ٣٨٢ .

والفرق بينهما على مذهب ابن القاسم أن البائع وإن^(١) قبض الثمن لا يجوز له تسليم المبيع بفساد^(٢) البيع ، فكانها مبقاة على ملكه ويده عليها بخلاف البيع الصحيح ، وها هنا السلعة خرجت من يد البائع إلى يد وكيل^(٣) فها إلى وقت حلول الأجل ، فيصير وكيلاً للمشتري إذا لم يأت البائع بالثمن فيد وكيل المشتري كيده ، وهذا بين . قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم : ومن ابتاع عبداً بيعاً فاسداً فمعر^(٤) عليه . و قد فلس البائع ، فإنه يفسخ ويباع للمبتاع في ثمنه ويكون أولى به من الغرماء بخلاف ما لو ابتاعه بيعاً صحيحاً فردّه بعيب^(٥) ؛ لأنه فيه مخير ولو رضى^(٦) كان له ، فإذا اختار رده كان أسوة الغرماء^(٧) والأول يقضى عليه برده وليس هو فيه مخير قال أبو محمد وكذلك قال سحنون : أنه أحق به^(٨) في البيع الفاسد .

و قال ابن المواز : لا يكون أحق به وهو أسوة الغرماء^(٩) .

قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم : ومن ابتاع شيئاً^(١٠) بيعاً فاسداً على أن يرهن بالثمن رهناً صحيحاً أو فاسداً فرهنه إياه وقبضه فإنه أحق به من الغرماء ؛ لأنه عليه وقع البيع ، وكذلك إن كان البيع صحيحاً والرهن فاسداً ، كمن قال إن جئتك بالثمن إلى سنة والا فالرهن لك بالثمن ، فهو أحق بالرهن^(١١) .

م جعل هذا بيعاً صحيحاً وهو لا يدري ما يصح له في ثمن سلعته^(١٢) الثمن الذي باعها به أو الرهن ، وهذا بيع فاسد إلا أن يكون بعد تمام البيع كما بيناه .

(١) << الراو >> : ليست لي (ب) .

(٢) في (أ) : الفساد .

(٣) في (أ) : الوكيل .

(٤) في التواتر ، فمعر .

(٥) في (ب) : بعيه .

(٦) في (أ) : ولو رضى به .

(٧) << الغرماء >> : ليست في (ج) .

(٨) << به في >> : ليست في (أ) وجاء بها : ينبغي .

(٩) << الغرماء >> : ليست في (أ) .

(١٠) << شيئاً >> : من (ج) .

(١١) التواتر ، ١٣/ل ١٢١ ب .

(١٢) في (أ) : السلعة .

قال ابن حبيب : وإذا وقع الرهن فاسداً بعد تمام البيع ولم يشترط في البيع رهناً ، فلا يكون أولى بالرهن ؛ لأنه لم يخرج من يده بهذا الرهن شيئاً^(١) .

[قال] ابن المواز : ومن^(٢) له عليك دين لم يحل فسلته أن يؤخرك به بعد الأجل شهراً على أن تعطيه به رهناً أو حياً لم يجوز . وتسقط الحماله متى علم بذلك ، وأما الرهن فيرد إلى ربه إن أدرك قبل أن يدخل في الأجل الثاني ، فيصير كسلف لا يحل . وفيه رهن مقبوض ، والرهن به ثابت حتى يقضى^(٣) .

م^(٤) وهذا خلاف ما في المدونة ، وهو قول حسن وهذا مستوعب في الحماله .

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) في (ب) : ومن لك عليه .

(٣) المصدر السابق .

(٤) « م » : ليست في (ب) .

[الباب العشرون]

في الراهن يطلب مقاصة المرتهن بقيمة رهنه في فلسفه

قال ابن القاسم : وإذا أخذت رهناً يغاب عليه في ثمن شيء بعته^(١) أو قرض عين^(٢) أو حيوان أو طعام فهلك الرهن بيدك وقامت عليك الغرماء ، ولا مال لك غير الدين الذي على غريمك ، فعلى غريمك غرم دينك وله محاصة غرماتك بقيمة رهنه ، ولا يكون دينك عليه رهناً [له]^(٣) لذلك ، ولا له المقاصة به لأنك لم ترهنه إياه^(٤) .

وقد قال مالك فيمن أسف رجلاً مالاً ثم استرى منه سبعة بتمن ولم يذكر أن ذلك من دينه ، ثم قامت الغرماء على أحدهما^(٥) ، فلا يكون ما في ذمته له رهناً بما في ذمة الآخر ولكنه يغرم^(٦) ويخاص^(٧) .

قال ابن المواز : وقال أشهب في مسألة الرهن : إن صاحب الرهن أولى بما عليه حتى يستوفي منه^(٨) قيمة رهنه / لأن الراهن لم يدفع رهنه إلا بما قبضه ، والمرتهن لم يدفع^(٩) ١٠٦/١ ماله إلا بالرهن الذي أخذه ، فكل^(١٠) واحد منهما بيده وثيقة من حقه .

قال ابن المواز : وهذا أحب إلينا ، ولا يشبه هذا مسألة مالك التي احتج بها ابن القاسم . وقال سحتون في غير المدونة : قول ابن القاسم أحسن والله الموفق للصواب^(١١) .

(١) في (ب) : بعته

(٢) في جميع النسخ (أو عين) والصحيح ما أثبت .

(٣) « له » : من مختصر ابن أبي زيد و تهذيب البرادعي .

(٤) انظر : المدونة ، ٣٢١/٥-٣٢٢ : مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧-١٨ : البرادعي ، ل ٢٨١ .

(٥) في (ب) : أحدهما .

(٦) في (ب) : يقوم .

(٧) انظر . المدونة ، ٣٢٢/٥ .

(٨) في (أ) : حقه من .

(٩) في (ب) : فكان كل .

(١٠) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٢٠ شرح تهذيب البرادعي ، ٩٨ ب .

[الباب الحادي والعشرون]

في اختلاف المتراهنين في الدين وفي الرهن

[فصل ١- في اختلاف المتراهنين في مبلغ الدين أو في قيمة الرهن]

قال مالك رحمه الله . وإذا اختلف الراهن والمرتهن في مبلغ^(١) الدين ، فالرهن كشاهد للمرتهن^(٢) إذا حازه وثيقة له ، فإذا كانت قيمته يوم الحكم والتداعي - لا يوم التزاهن - مثل دعوى المرتهن فكثر صدق المرتهن^(٣) مع عينه ، وإن تصادقا أن قيمته يوم التزاهن أقل من ذلك فزاد سوجه ، لم أنظر إلا إلى قيمته^(٤) الآن زادت أو نقصت^(٥) م وإنما كانت القيمة فيه يوم الحكم ؛ لأنه يومئذ يستوجه ويبيع له إن لم يوف دينه ، وكانت قيمته حينئذ كشاهد له ، لاستحقاقه^(٦) ذلك .

م^(٧) وقال عبد الوهاب : إنما كان ذلك ؛ لأن العادة حارية بين الناس إنما يرتنون^(٨) ما يساوي ديونهم أو يقاربها .

م يريد يوم يقضى لهم بيعه .

قال^(٩) : فمن ادعى ما يصدقه العرف كان القول قوله^(١٠) .

قال في العتبية وكتاب ابن المواز : إنما ينظر إلى قيمته يوم الحكم إذا كان الرهن قائماً ، كان مما يغاب عليه أم لا ، كان على يدي المرتهن أو على يدي أمين^(١١) .

(١) << مبلغ >> : ليست في (ب) .

(٢) ودليل هذه المسألة هو أن الله تعالى جعل الرهن بدلاً من الشاهد بقوله تعالى ﴿ درهائى مقبوضة ﴾ سورة البقرة ، آية (٢٨٣) ، والكتاب هو الشاهد عن أئمة التفسير ، وبدل الشيء يقوم مقامه ، فيقوم الرهن مقام الشاهد ، فيشهد وهو المطلوب ، وأما القول بأن الأصل براءة ذمة الراهن فمعارضة بظاهر حال الراهن من وجهين : أحدهما من جهة البدلية كما تقدم ، والثاني من جهة الغالب في الناس أنهم لا يتوثقون إلا بما يساوي الحق . انظر : الذخيرة ، ١٤٧/٨ .

(٣) << المرتهن >> : ليست في (ب) .

(٤) في (أ) : القيمة .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٢٢/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١١٨ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٩ أ .

(٦) في (أ) : كاستحقاقه

(٧) << م >> : من (ز) .

(٨) في (أ) : يرتنون .

(٩) القائل هو القاضي عبد الوهاب إكمالاً لكلامه السابق .

(١٠) المعونة ، ٨٩١/٢ ، الذخيرة ، ١٤٦/٨ .

(١١) انظر : النوادر ، ١٣/ل ١٣٩ أ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨٦/١١ .

م وإنما قال ذلك : لأنه إنما يستحق ثمن ما كان قائماً فهو الذي يكون له شاهداً .
قال في الكتابين : وأما إن هلك^(١) فإنما ينظر إلى قيمته يوم قبضه ، ويصدق في
قيمه مع يمينه إن كذبه ربه ، ويصدق أيضاً فيما ادعاه من الحق إلى مبلغ^(٢) تلك القيمة ،
تكون قيمته مكانه^(٣) .

م وإنما قال ذلك ؛ لأنه ليس ثمّ رهن قائم يشهد له ، فكان القول قوليه إلى مبلغ
قيمه يوم القبض ؛ لأن عادة الناس أيضاً^(٤) إنما يرهنون ما يساوي ديونهم ، فصارت
قيمه حينئذٍ مكانه .

قال في الكتابين : وأما ما لا يضمه ، فإذا هلك لم تكن قيمته شاهداً^(٥) للمرتهن ،
وإن علمت قيمته بالبينة ، وكذلك ما قامت بينة بهلاكه مما يغاب عليه ، وكذلك ما
كان بيد أمين فهل لم تكن قيمته كشاهد ، ولا يلزم الراهن إلا ما أقرّ به وإن كان أقل
من قيمته^(٦) .

م لأنه صار كدين عليه لا رهن فيه ، فالقول قوله فيه .

م^(٧) واختلف إن كان الرهن قائماً بيد الأمين^(٨) هل يكون شاهداً أم لا ؟

ففي كتاب محمد أنه شاهد كان على يدي المرتهن أو غيره ، ولو اختلفا في جنس
الدين لكان الرهن شاهداً للمرتهن فيما يبلغ قيمته مثل أن يقول هو رهن في يدك في مئة
دينار ، ويقول الراهن في مائة إردب قمح قرضاً ، وقيمتها أقل فالمرتهن مصدق مع
يمينه^(٩) .

(١) في (ز) : هكت .

(٢) << مبلغ >> : ليست في (أ) .

(٣) الوارد ، ١٣ / ١٣٩ ب .

(٤) << ايضاً >> : ليست في (ب) .

(٥) في (ب) : كشاهد .

(٦) انظر : شرح تهذيب البردعي ، ٦ / ٩٩ ا .

(٧) << م >> : ليست في (ز) .

(٨) في (أ) : أمين .

(٩) انظر : الوارد ، ١٣ / ١٤٠ ب .

قال مالك^(١) في الكتابين : ومن ارتهن ثوباً بعشرة يحضر بينة ثم اختلفا عند الأجل ، فقال المرتهن^(٢) : ازددت مني خمسة أخرى سراً^(٣) ، والرهن يساوي^(٤) خمسة عشر ، وألكر الراهن فإن قامت بينة وإلا حلف الراهن وصدق ، وهو بخلاف ما لم تكن فيه بينة في أصل المعاملة والرهن^(٥) .

ومن الرهون قال ابن القاسم : وإذا قال الراهن هو في منة . وقال المرتهن هو في مئتين ، والرهن قائم صدق المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن يوم الحكم ، ويحلف فإن ادعى أكثر من قيمته يوم الحكم لم يصدق فيما زاد عليها ، وحلف الراهن على ما قال ، فإن حلف فأثماً يبرأ من الزيادة على قيمة الرهن ويؤذي مبلغ قيمة الرهن ويأخذه إن أحب ، وإلا فليس له أخذه^(٦) .

قال / ابن المواز : وإذا كان الرهن يساوي^(٧) عشرة وهي التي ادعاها المرتهن أو [١٠٦]

كان يساوي أكثر من دعواه ، لم تكن اليمين إلا عليه وحده ، وإن كان الرهن يساوي ما قال الراهن فأقل لم يحلف إلا الراهن وحده ؛ لأن يمين المرتهن لا تنفعه ، وإن كانت قيمته أكثر^(٨) مما أقر به الراهن وأقل مما ادعاه المرتهن فهدنا يحلفان ، يبدأ المرتهن باليمين ؛ لأن الرهن كالتشاهد له على قيمته . فإن حلف فليحلف الآخر ، فإن نكل لزمه^(٩) كل ما ادعاه المرتهن وحلف^(١٠) عليه ، وإن كان أكثر^(١١) من قيمة الرهن أضعافاً ، فإن حلف الراهن برئ من الزيادة ، والمرتحن أولى بالرهن إلا أن يدفع إليه الراهن قيمته ويأخذ رهنه فذلك له ، ولا حجة للمرتحن أن يقول لا أدفعه اليك إلا بحقي كله ، ولكن

(١) « مالك » : ليست في (ز) .

(٢) « المرتهن » : ليست في (ب) .

(٣) في (ز) : سراً .

(٤) في (أ) : يسوي .

(٥) التواتر ، ١٣ / ١٣٩ .

(٦) انظر : المدونة ، ٥ / ٣٢٢ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨ ؛ البرادعي ، ل ٢٨١ .

(٧) في (أ) : يسوي .

(٨) في (ز) : أقل .

(٩) في (ب) : الرمه .

(١٠) في (أ) : ويحلف .

(١١) « أكثر » : ليست في (أ) .

لو قال [المرتهن] ^(١) من أول لا أحلف ^(٢) إلا على مقدار قيمة الرهن إذ لا آخذه إلا بقيمته ، فذلك إليه ^(٣) ، وإن نكل المرتهن عن اليمين بما ادعاه أو بمبلغ قيمة الرهن ، حلف الراهن ولم يغرم إلا ما حلف عليه ، فإن نكل فعليه قيمة الرهن ^(٤) فقط ، إن أحب أخذ رهنه وودى قيمته وإلا فالمرتهن أولى به ، ويكونان إذا نكلا بمنزلهما إذا حلفا ، قال : ولا ألزم ^(٥) الراهن إذا نكل ما ادعاه المرتهن كاملاً ، لأنني ^(٦) إنما أحلف المرتهن في الابتداء ليستوجب ما بينه وبين قيمة الرهن لا ^(٧) ما زاد على ذلك ؛ لأن الرهن إنما يشهد له بمبلغ ذلك ، والراهن إنما استحلفه للزيادة ^(٨) على قيمة الرهن ، فلما نكل لم ألزمه الزيادة حتى يحلف عليها مدعيها ، فلما تقدم نكوله عنها ^(٩) لم يكن له منها شيء ورجعنا إلى قيمة الرهن ، بخلاف من أقام شاهداً فنكل عن اليمين معه ، فأحلف المدعى عليه ، فنكل أيضاً ، هذا يغرم الجميع ؛ لأن الشاهد يشهد له بجميع الدين ^(١٠) ^(١١) .

ومن العتبية : قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم : وإذا اختلفا في الدين والرهن قائم بيد المرتهن وقيمته خمسة عشر ، فقال المرتهن : ارتهنت في عشرين ، وقال الراهن في عشرة فصدقنا ^(١٢) المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن وذلك خمسة عشر ، فقال الراهن : أنا أقضيك خمسة عشر وأخسد رهني : فليس له ذلك إلا بدفع عشرين ^(١٣) ،

(١) << المرتهن >> : من النوادر .

(٢) في (أ) : ما أحلف .

(٣) في (أ) : له .

(٤) جاء في (أ) بعدها : حلف الراهن .

(٥) في (ب) : ولا يلزم وفي (ج) : ولا لزوم .

(٦) << لأنني >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ب) : إلا .

(٨) في (أ) : على الزيادة .

(٩) في (أ) : عليها .

(١٠) في (ب) : الرهن .

(١١) النوادر والزيادات ، ١٣ / ل ١٤٠ أ - ب .

(١٢) في (ب) : فصدق وفي (أ) فصدقته

(١٣) في (ج) : العشرين .

ولا للمرتهن إلزام الراهن خمسة عشر إذا برئ [الراهن]^(١) من الرهن إلى المرتهن ، ولا يجبر على أخذه إلا أن يرضى المرتهن بعشرة وإلا بقي للمرتهن .

وقال ابن نافع : إذا دفع الراهن إلى المرتهن قيمة الرهن كان أولى به ، وهو تفسير قول مالك في موطنه^(٢) .

ومن المدونة : قال مالك^(٣) : وإن قال المرتهن رهنه بمئة دينار ، وقال الراهن المئة لك^(٤) علي ولم أرهاك إلا بخمسين^(٥) فالقول قول المرتهن إلى مبلغ قيمة الرهن ، فإن لم يسو الرهن^(٦) إلا خمسين فعجل الراهن خمسين قبل الأجل ليأخذ رهنه ، وقال المرتهن : لا^(٧) أسلمه حتى آخذ المئة ، فللراهن أخذ رهنه إذا عجل الخمسين قبل أجله ، وتبقى عليه خمسون بلا رهن ، ويقبل قول الراهن هاهنا مع عينه ؛ لأنه لا يتهم إذا أعطاه قيمة الرهن ، ألا ترى أن الراهن لو أنكر الخمسين الأخرى لم تلزمه فكذلك لا يلزمه بقاء رهنه في أكثر من قيمته^(٨) .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب : لا يأخذ الرهن حتى يدفع المئة كلها بعد عيّن المرتهن : قال ابن المواز : والصواب قول ابن القاسم^(٩) .

م^(١٠) وأما إذا لم يحل الأجل فالصواب قول أشهب إذا كان لدعوى المرتهن وجه مثل أن يكون للرهن سوق عند محل الأجل : لأن المرتهن يقول : الرهن يساوي^(١١) عند محل الأجل مئة ولذلك^(١٢) ارتهنته بها ، فليحلف^(١٣) ويبقى رهناً إلى الأجل إلا أن يعجل

(١) << الراهن >> : من النودار .

(٢) البيان والتحصيل : ٩٦/١١ ؛ النودار ، ١٣/١٣٩ ب ، الموطأ ، ٢/٧٢٩ .

(٣) في (ب) ، (ز) : ابن القاسم .

(٤) << لك >> : ليست لي (أ) .

(٥) في (أ) : ياخمسين .

(٦) << الرهن >> : من (ز) .

(٧) في (أ) : لم أسلمه .

(٨) انظر . المدونة ، ٣٢٢/٥ - ٣٢٣ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨ ؛ البراهدي ، ل ٢٨١ .

(٩) النودار ، ١٣/١٤٠ ب .

(١٠) << م >> : ليست لي (ز) .

(١١) في (أ) : يسوي .

(١٢) في (أ) : وكذلك .

(١٣) في (أ) : فيحلف .

له الرهن المنة ، فيأخذ رهنه ، وكذلك لو اختلفا في الدين / حلف^(١) أيضاً المرتهن وبقي [١٠٧/]
رهناً إلى الأجل إذا كان لدعواه وجه كما ذكرنا .

وإن اختلفا ههنا في^(٢) الدين عند الأجل ، فإذا دفع الرهن قيمة رهنه ،
وحلف^(٣) على دعوى المرتهن ، كان له أخذ الرهن ، وكذلك إن لم يكن لدعوى المرتهن
وجه قبل الأجل ، فالصواب قول ابن القاسم في ذلك وبالله التوفيق .

فصل [٢- في اختلاف المتراهنين في قيمة الرهن بعد ضياعه]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا ضاع الرهن عد المرتهن فاختلف في قيمته
تواصفاه ويكون القول في الصفة قول المرتهن مع يمينه ، ثم يدعى لتلك الصفة المقومون ،
ثم إن اختلفا في الدين^(٤) صدق المرتهن إلى مبلغ قيمة تلك الصفة^(٥) .

قال ابن المراز : ويقبل قول المرتهن في الصفة وإن كانت قيمة ذلك يسيرة إلا في
قول أشهب ، فإنه يقول : إلا أن يتبين كذبه لقلة^(٦) ما ذكر جداً .
م إما أعرف ينحو إلى مثل هذا ابن القاسم .

فصل^(٧) [٣- في اختلاف المتراهنين في عين الرهن]

ومن العتية : قال أصبغ فيمن رهن رهنأ بألف دينار فجاءه ليقضه فأخرج
المرتهن رهنأ يساوي^(٨) مائة دينار ، وقال الراهر ليس هذا رهنأ ، وقيمة رهنأ ألف
دينار ، وذكر صفة تساوي^(٩) ألفاً ، فالراهن مصدق مع يمينه ؛ لأنه ادعى ما يشبه

(١) في (أ) : يحلف .

(٢) << في الدين >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : ويحلف .

(٤) في (ب) : الرهن .

(٥) انظر : المدونة ، ٣٢٣/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١١٨ ، البرادعي ، ل ٢٨٩

(٦) في النواذر : بعله .

(٧) << فصل >> : ليست في (ب) .

(٨) في (أ) : يسوي .

(٩) في (أ) : تسوي .

وادعى المرتهن ما لا يشبه ، فإذا حلف سقط عنه من الدين مقدار قيمة رهنه . وقال أشهب : القول قول المرتهن وإن لم يسأرو^(١) إلا درهماً واحداً ، فليس هذا بشئ . وقال عيسى عن ابن القاسم نحو قول أشهب . [قال] ابن حبيب : وقاله ابن عبد الحكم وبه أقول^(٢) .
م^(٣) كما لو قال لم ترهني شيئاً .

[فصل ٤ - في المرتهن يضيع أحد ثوبي الرهن واختلاف المتراهنين فيما وقع عليه الرهن]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن رهنته ثوبين فضاع عنده أحدهما فاختلفا في قيمته ، صدق المرتهن في قيمته مع يمينه وسقط^(٤) من الدين مبلغ قيمة الثوب الذاهب ، وإذا كان بيد المرتهن عبدان فادعى أنهما رهن [بألف]^(٥) . وقال الراهن رهنتك^(٦) بألف أحدهما وأودعتك الآخر ، فالقول قول الراهن لأن من ادعى في سلعة بيده أو عبد أن ذلك رهن وقال ربه : بل عارية أو ودعة صدق ربه مع يمينه^(٧) .
وفي كتاب محمد : إذا كان له دين يذكر حق^(٨) لم يذكر فيه رهن ، فقال رب الدين : هذا الرهن له عندي بمئة أخرى غير المئة التي في الكتاب ، وقال الراهن : بل^(٩) مالك عندي غير المئة التي في الكتاب وفيها^(١٠) هذا الرهن .

(١) في (أ) : يسو .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ١١٩/١١ ، النوادر ، ١٣/١٤١ . وقد رجح ابن رشد ألا ينتظر فيها إلى دعوى الأشباه على ما قاله أشهب .

(٣) << م >> : من (أ) .

(٤) في (أ) : وليقى .

(٥) << بألف >> : من تهذيب البراءي ومختصر ابن أبي زيد .

(٦) << رهنتك ... الراهن >> : ليست في (أ) .

(٧) ولأن الأصل عدم رهنه . الذخيرة ، ١٥٢/٨ .

(٨) انظر : المدونة ، ٣٢٢/٥ ، ٣٢٤ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨ - ب ، البراءي ، ل ٢٨١ - ١٨٢ .

(٩) ذكر الحق : هو الوثيقة التي تثبت أن فلان على فلان حقاً معلوماً .

(١٠) انظر : المدونة ، ٣٤٠/٥ .

(١١) << بل >> : من (ز) .

(١٢) في (أ) : وفي .

فقال ابن القاسم مرة^(١) أن القول قول الراهن ؛ لأنه لو قال هو وديعة لكان القول قوله ، وقال أيضاً قد أقر أنه رهن فيجب أن يكون رهناً بالئمة^(٢) الأخرى إلا أن تكون قيمته أقل^(٣) .

م ولأنه لو كان بالئمة التي فيها الكسب لذكر^(٤) ذلك فيه ، قال بعض الفقهاء والأول أشبه ؛ لأن إقراره بأنه رهن لا يوجب عليه به^(٥) دين^(٦) آخر مع إمكان أن يكون الرهن رهناً بالئمة التي^(٧) بذكر الحق .

ومن المدونة : ولو كنا غطاءً^(٨) وجبة فهلك النمط فقال المرتهن : اودعته واجبة رهن ، وقال الراهن : النمط هو الرهن ، واجبة وديعة ، فكل واحد مدع على صاحبه فلا يصدق الراهن في تضمين المرتهن لما هلك ، ولا يصدق المرتهن أن الجبة رهن ويأخذها ربها - يريد ويحلفان - .

فصل [٥ - في دعوى المرتهن أنه رد الرهن للراهن]

قال ابن القاسم : ومن ارتهن رهناً بغير بينة ثم زعم أنه رده وأخذ دينه وأنكر الراهن رده ، فليحلف الراهن ويضمنه المرتهن^(٩) .
وقال مالك في الراهن^(١٠) يقبض الرهن ثم قام المرتهن بطلب دينه أو بعضه فزعم الراهن أنه دفعه إليه وأخذ رهنه ، فليحلف الراهن ولا شيء عليه .

(١) « مرة » : ليست في (ز) .

(٢) في (أ) : بمئة أخرى .

(٣) انظر : النوادر ، ١٣ / ١٤٢ ب .

(٤) في (ز) : فذكر .

(٥) « به » : من (أ) .

(٦) « دين » : ليست في (ز) .

(٧) « التي » : ليست في (ب) .

(٨) النمط : يفتح النون المشددة والميم ، ظاهرة فراش ما ، أو ضرب من البسط ، و النوع من الشئ ، وثوب صوف يطرح على الخودج .

انظر : القاموس المحيط ، مادة (النمط) .

(٩) لأن الأصل عدم الرد : الذخيرة ، ١٥٣ / ٨ .

(١٠) في (ز) : المرتهن .

وقال سحنون^(١) : إذا ادعى الراهن أنه لم يقبض الرهن إلا بعد دفع الحق ، وقال المرتهن بل سرقته مني أو اختلسته أو أعرتك إيه فالقول قول المرتهن في جميع ما ذكر من العذر إذا كان قيامه / بمحدثان حلول الأجل مع يمينه ، فإن نكل حلف الراهن وبمريء [١٠٧/ب] كالصناع يقومون بالأجر بمحدثان دفع المتاع^(٢) .

فصل [٦ - قيمن يؤمر برهن سلعة ثم يختلف مع الأمر في مبلغ الرهن]
ومن الوكالات قال ابن القاسم : وإن أمرت رجلاً برهن لك سلعة فقال : أمرتني برهها في عشرة ففعلت ودفعت العشرة إليك ، وصدقه المرتهن ، وقلت أنت : بل في خمسة وقد قبضها أو قلت لم أقبضها ، فالقول قول المرتهن فيما رهنه^(٣) به إن كانت قيمة الرهن مثل ما قال ، والقول قول الركيل فيه وفي دفعه إليك .
وقال المعزومي : وإن أعرتة إياها ليرهنها لنفسه لم تكن رهنًا إلا بما أقررت به ، والمستعير مدع^(٤) .

م لأنه معروف صنعه فوجب أن يكون القول قوله فيه ثم لا تكون قيمته كشهد المرتهن ؛ لأن ربه قد استحقه وبقي الدين كدين لا رهن فيه ، فيكون^(٥) القول قول الراهن إلا أن يدعي أقل مما ادعاه المعير فلا يصدق حينئذ ، ويصدق المرتهن لأنه رهن له بذلك ، ويباع له فيه إن أعدم المرتهن .

قال ابن المواز عن مالك : ومن أرسل رسولاً يرهن له ثوباً وقال : أمرته أن يرهنه في خمسة فوصلها إليّ ، وقال الرسول : بل في خمسة عشر ، وقال المرتهن في عشرين وقيمة الثوب عشرة ، فإنه يحلف المرتهن ثم يحلف رب الثوب ثم يغرم ربه عشرة قيمة^(٦)

(١) >> سحنون << : يباح في (أ) .

(٢) التوادر ، ١٣/ل ١٤٩ أ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ١٠١/١١ - ١٠٢ .

(٣) في (أ) ، (ب) : رهن .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٥٥/٤ - ٢٥٦ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٧٢ - ٧٣ ؛ الإرادهي ، ل ٢٠٠ ب .

(٥) >> ليكون << : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : وقيمة .

الثوب إن أحب أخذه ، ثم^(١) يحلف الرسول يمينين ، يميناً لرب الثوب لقد أوصل إليه عشرة ، ويميناً للمرتهن ما^(٢) رهنه عنده إلا في خمسة عشر ويغرم له خمسة^(٣) .

ومن العتية : قال سحنون روى^(٤) عيسى عن ابن القاسم : وإذا قال الراهن^(٥) بخمسة أمرته وأقام بينة وصدقه الرسول ، غرم الأمر خمسة وأخذ رهنه ، وحلف الرسول للمرتهن وبرئ ولم يطالبه المرتهن بشئ وإن لم تكن له بينة وقال المرتهن بعشرة^(٦) ، فالمرتهن مصدق فيما بينه وبين قيمة الرهن مع يمينه ، ثم يقال للامر إفتك رهنك بقيمته أو دعه بما فيه ، وإن كانت دعوى المرتهن أكثر من قيمة الرهن أحلف^(٧) الرسول ما رهنه إلا بخمسة^(٨) وبرئ ولم يطالبه إلا امر ولا المرتهن بشئ .

قلت لابن القاسم : فإذا أقام الراهن بينة وأخذ رهنه وودى خمسة لم^(٩) لا يرجع المرتهن على الرسول بخمسة^(١٠) إذا كان الرهن يساوي عشرة ؟ قال : لأن الرهن الذي كان يصدق به انتزع بالبينة منه ، وإنما هو مدع لا حجة له بقيمة الرهن ، وقد حلف له الرسول ، وكل رهن استحق فأخرج^(١١) من يد المرتهن فلم يبق له ما يصدق قوله به فالقول فيه قول الراهن مع يمينه فيما يقول أنه رهنه فيه .

وقد قال مالك : إذا مات العبد الرهن فكانت قيمته عشرة وقال المرتهن هو في عشرة^(١٢) ، وقال الراهن في دينارين ، أن الراهن مصدق مع يمينه ، وكل رهن رهنه فيه^(١٣) رجل فكان عنده ودعة أو عذرية فاستحقه ربه فأخذه ، فإنه يرجع القول قول

(١) « ثم .. الرسول » : ليست في (ز) .

(٢) في (ب) ، (ز) : ما رهنه .

(٣) انظر : النوادر ، ١٣/١٤٣ ، الذخيرة ، ٨/١٥٣ .

(٤) « روى » : ليست في (أ) .

(٥) في (ب) : المرتهن .

(٦) « الباء » : ليست في (أ) .

(٧) في (ب) : حلف .

(٨) « الباء » : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : ثم لا .

(١٠) « الباء » : ليست في (أ) .

(١١) في (ز) : فآخر .

(١٢) في (ز) : عشرين .

(١٣) « فيه » : ليست في (ز) .

الراهن في الدين ، ويخلف ، وهذا قولنا وأما العراقيون^(١) أجمع فيقولون إن المرتهن مدع ، وإن كان الرهن قائماً بيده ، وفي قيمته ما يدعى ، فكيف إذا زال الرهن من يده^(٢) والصواب ما قلت لك إن شاء الله .

[فصل ٧- فيمن مات وبيده رهن]

قال في التوادر^(٣) : وكذلك من مات وبيده رهن ، وقد قال لورثته هو رهن لقفلان . ولم يذكر بكم هو رهن ، فإن القول قول الراهن في الدين مع يمينه ، ولا ينظر إلى قيمة الرهن في هذا^(٤) .

م العلة في هذا أن الراهن يدعي علم^(٥) ، وهؤلاء لا يعلمون ولا يدعون^(٦) تكذيبه فكان القول قوله ، والعلة في الأولى^(٧) أن الراهن أقيم كالشاهد مع دعوى المرتهن ، فإذا زال من يده صار مدعياً بلا شاهد^(٨) ، والراهن غارم مدعى / عليه ، [١٠٨/] فكان القول قوله .

(١) العراقيون يشار بهم إلى القاضي اسماعيل بن اسحاق والقاضي أبي الحسين بن القصار وابن الجلاب والقاضي عبد الوهاب والقاضي أبي الفرج والشيخ أبو بكر الأبهري ونظرانهم .

انظر : مسائل لا يعذر فيها بسا جهل على مذهب الإمام مالك ، ص ٩ ؛ محمد المحامي (المذهب المالكي "مدائسه ومفقاته") (رسالة ماجستير ، قسم الدراسات العليا الشرعية ، كلية الشريعة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، عام ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م) ، ص ٤٦ - ٤٧ .

(٢) التوادر ، ١٣/ل ١٤٣ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٥٠/١١ - ٥٠ .

(٣) في (أ) : الموازية .

(٤) التوادر ، ١٣/ل ١٤٣ ب - ١٤٤ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٥٠/١١ .

(٥) «علماً» : ليست في (ب) .

(٦) في (ب) : وهو لا يدعى .

(٧) في (ج) : الأول .

(٨) في (ب) : بالشاهد .

قال في العتبة وكتاب ابن المواز فيمن هلك ويده سيف رهن قيمته خمسة دنانير، وقال^(١) ربه رهنته في دينار، وجهل الورثة في كم^(٢) رهنته، فليحلف ربه ويأخذه ويؤدي ديناراً^(٣).

ولو قال^(٤) رهنته في خمسة وقضيت أربعة لم يصدق ولا يأخذه حتى يؤدي خمسة إذا كان يساوي^(٥) خمسة، لإقراره بأصل الحق، مع أن الورثة لا حقيقة عندهم من دعواه^(٦) القضاء.

قال ابن المواز: ولا يأخذه حتى يؤدي خمسة، سوى السيف خمسة^(٧) أو ديناراً أو أقل

قال سحنون عن أشهب: ويحلف له من كان بالغاً من ورثته ممن^(٨) يظن به علم ذلك أنه ما علم أن أباه اقتضى^(٩) منها شيئاً ولا يمين على صغير أو غائب^(١٠).

(١) >> وقال .. دينارين << : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : حكم .

(٣) في (أ) : دنانير .

(٤) >> قال .. خمسة << : ليست في (أ) .

(٥) في (أ) : يسوي .

(٦) في (ز) : دعوى .

(٧) >> خمسة << : ليست في (أ) .

(٨) >> ممن << : من (أ) .

(٩) في (ز) : اقتضاه .

(١٠) التوارد ، ١٣/ل ١٤٦ - ١٤٢ أ ، البيان والتحصيل ، ١٩/١١ ، ٢٠ .

[الباب الثاني والعشرون]

فيمن باع على رهن فلم يقبضه حتى فليس الراهن

أو باعه ولم يوجد له رهن

قال: وإن بعث من رجل سلعة على أن يرهني عبده^(١) ميموناً بحقك ، ففارقته^(٢) قل أن يقبضه لم يطل الرهن^(٣) ، ولك أخذته منه رهناً ما لم يقم عليه الغرماء ، فتكون أسوتهم ، فإن لم تقبضه منه حتى يباعه مضي البيع ، وليس لك أخذه برهن غيره ؛ لأن تركك إياه حتى يباعه كتسليمك لذلك ، ويبيك الأول غير منتقض^(٤) .
قال أبو محمد : يريد لطول تركك إياه حتى يباعه ، وأما إن بادر الراهن فباعه بقرب ذلك لم يطل الرهن ، ويكون ثمنه رهناً^(٥) .

وكذلك ذكر ابن المواز وكما قال أشهب إذا كاتبه قبل القبض ، تكون الكتابة رهناً . وضعف محمد بن الراهن لعدم من يدعي خلاف ذلك ، وهذا أيضاً^(٦) إذا دفع البائع السلعة المشتراة ، وأما^(٧) إذا لم يدفعها فباع المشتري الرهن قبل القبض فهاهنا لا يلزمه تسليم إلا أن يدفع إليه رهناً . وسواء هاهنا تراخي في قبض الرهن أو أقام^(٨) بالضرورة ، ولم يختلقوا إذا دبره قبل القبض أن خدمته لا تكون رهناً لأنها غلة^(٩) .

^(١) << عبده >> : لست في (ز) .

^(٢) في (أ) : ففارقك .

^(٣) وقال ابن رشد : (ومن أهل العلم من قال لا يكون رهناً حتى يكون مقبوضاً وهو مذهب الشافعي وأهل العراق ، وفائدة الخلاف بينا وبينهم في ذلك أنه إذا قال رهنتك هذا الثوب فقبل المرتين ، ثم بد للراهن في رهنته ، فإنه يجبر عندما عسى أن يقبضه ؛ لأن الرهن قد تم عقده ، وعليهم أنه يكون عمراً بين أن يقبض فيلزم وبين ألا يقبضه فلا يلزم ، فإذا قبضه لزم) .

المقدمات الممهدة ، ٣٦٣/٢ .

^(٤) انظر : المدونة ، ٣٢٤/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨ ب ؛ البراءعي ، ل ٢٨٢ ب .

^(٥) انظر : شرح تهذيب البراءعي ، ١٠٠ ل ٦/٦ ب ؛ مواهب الجليل ، ١٩/٥ .

^(٦) << أيضاً >> : من (ب) .

^(٧) في (ب) : فإن لم يدفعها

^(٨) في (أ) : قام .

^(٩) انظر : النوادر ، ١٣ ل ١٢٦ أ - ب ؛ مواهب الجليل ، ٢٠-١٩/٥ .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن بعث منه سلعة بثمن إلى أجل على أن تأخذ به رهن^(١) ثقة من حقلك فلم تجده عنده رهنًا ، فلك نقض البيع وأخذ سلعتك أو تركه بلا رهن^(٢) .

[قال] ابن المواز : قال أشهب : وكذلك على أن يعطيه حيلة ، قال : ويجزى هاهنا^(٣) على أن يعطيه رهنًا أو حيلة إن طلبه البائع حتى يعلم أنه لا يقدر على ذلك . قال ابن القاسم^(٤) فيه وفي المدونة : وإن باعه على أن يرهنه عبداً غالياً فجائز وتوقف السلعة حتى يقدم العبد ، فإن^(٥) هلك العبد الغائب لم يكن للرهن أن يقول له^(٦) : أنا أدفع إليك رهنًا مكانه إلا أن يرضى البيع^(٧) البائع .

[قال] ابن المواز : قال أشهب : وإن كانت غيبة الرهن بعيدة لم يجز البيع إلا أن يكون الرهن داراً أو أرضاً و^(٨) يقبض السلعة المشتري ؛ لأن النقد في بيع الدور الغائبة يجوز ، وأما إن كان العبد الرهن قريب الغيبة مثل^(٩) يوم أو يومين فالبيع جائز^(١٠) .

قال ابن الماجشون في المجموعة : وإن باعه وشرط رهنًا بعينه فاستحق ولم يغره فلا بدل عليه^(١١) ، فإن اتهم على أن يكون غره حلف أنه مارهنه عالمًا بذلك ، فإن قامت عليه بيعة فعليه البدل ، فإن قبضه فمات فلا شيء له غيره والبيع تام^(١٢) .

قال ابن القاسم : وإن مات بيد راهنه قبل أن يحاز عنه فالبيع بخير بين إمضاء البيع أو رده ؛ لأنه باعه على أن يوصله إليه^(١٣) .

(١) انظر : المدونة ، ٣٢٤/٥ ؛ مختصر ابن أبي ريد ، ل ١٨ ب ؛ الردعي ، ل ٢٨٢ ب .

(٢) >> هاهنا << : من (ب) .

(٣) في (ز) : المواز .

(٤) >> فإن .. العبد << : لمت في (ب) .

(٥) >> له << : من (ز) .

(٦) >> البيع << : من (ز) .

(٧) في (ز) : أو .

(٨) في (ل) : بمش .

(٩) البادر ، ١٣/ل ١٣١ ب - ١٣٢ .

(١٠) >> عليه << : لمت في (ب) .

(١١) وتام هذا النص : ويبقى الدين إلى أجله . المصدر السابق ، ١٣/ل ١٣٠ - ب .

(١٢) المصدر السابق ، ١٣/ل ١٣٠ ب .

[الباب الثالث والعشرون]

في ارتهان العصير والخمر وتخليطه وما يجوز ارتهانه

ومن يجوز ارتهانه

[الفصل ١- في ارتهان العصير والخمر وتخليطه]

/ قال ابن القاسم : ومن ارتهن عصيراً فصار خراً فليرفعها^(١) إلى الامام لهراق [١٠٨ ب] بأمره ؛ لأن مالكاً قال : إذا وجد الوصي^(٢) في التركة خراً فلا يهرقها إلا بأمر السلطان ، خوفاً من أن يتعقب بأمر يأتي من^(٣) يطلبه فيها^(٤) .
قال بعض فقهاء القرويين : إنما يعني خوفاً من أن يكون الإمام من يرى تخليطها وإذا رفعت إليه ، فذلك أمره برفعها إليه^(٥) . قال مالك : وإذا ملك المسلم خراً أهرقت^(٦) عليه ولا يخلطها ، فإن أصلحها فصار خلاً فقد أساء ويأكله^(٧) .

[الفصل ٢- في ارتهان جلود السباع ورهن ما لا يجوز بيعه]

في وقت دون آخر

ولا بأس برهن جلود السباع المذكاة وبيعها ، دبت أم لا^(٨) ، ويجوز^(٩) ارتهان ما لا يجوز بيعه في وقت ، وقد يجوز بيعه بعد ذلك مثل زرع أو ثمر لم يبد صلاحه .
م لأن ذلك مبقى على ملك صاحبه وهو لا يباع حتى يبد صلاحه .
قال مالك : فإن ارتهنت ذلك منه ثم مات الرهن قبل أجل الدين ولم يبد صلاح الزرع^(١٠) أو الثمر ، حل الدين^(١١) الذي لك عليه بموته وتعجلت دينك من ماله ، وسلمت الرهن لورثته ، وإن لم يدع ما لا انتظرت إلى أن يحل بيع م ذكرنا فيباع ،

(١) في (أ) : فرفعها .

(٢) في (ب) : الوصي .

(٣) في (ج) : من .

(٤) انظر : المدونة ، ٣٣١/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨ ب ؛ البراءة ، ل ٢٨٢ ب ؛ الذخيرة ، ١٤٤/٨ .

(٥) المكت ، ٢/٢ ، ١٣٣ .

(٦) في (أ) : أهرقت .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٣١/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨ ب ؛ البراءة ، ل ٢٨٢ ب .

(٨) وذلك لذهب الفضلات المستفردة لوجبة للحاسة ، ومنع البيع بالذكاة ، ونوع جلود الميتة وبيعها لما في الصحيح أن رسول الله ﷺ كتب أن لا تغفروا من الميتة يهاب ولا عصب (وذلك قبل وفاته بشهر ، أخرجه أحمد ، ٣١٠/٤ ؛ وأبو داود في اللباس ، باب من روي أن لا يتنفع يهاب الميتة حديث (٤١٢٨) ، ٣٧٠/٤ ، الزمدي ، اللباس ، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبّت ، حديث (١٧٢٩) ، ١٩٤/٤ ؛ ابن ماجه السنن ، اللباس ، باب من قال لا يتنفع من الميتة يهاب ولا عصب حديث (٣٦١٣) ، ١١٩٤/٢ ؛ والحدِيث حسن الزمدي ، الإرواء ، ٧٦/١ . انظر : الذخيرة ، ٩٢/٨ .

(٩) انظر : المصادر السابقة .

(١٠) في (ب) : الدين .

(١١) « الدين » : ليست في (ج) .

وتأخذ دينك من ثمنه ، وإن فلس الراهن أو مات فقام غرامؤه ، والذي يديك^(١) من الرهن^(٢) لم يبد صلاحه ، فإن المرتهن يخاص الغرماء بجميع دينه الآن ويترك الرهن ، فإذا حل بيعه بيع ، فإن كان ثمنه^(٣) مثل دينه أو أزيد قبض منه دينه ، ورد زيادة إن كانت مع ما كان أخذ في الخصاص فكان يبد^(٤) الغرماء ، وإن كان ثمنه أقل من دينه نظر إلى ما كان بقي له من دينه بعد مبلغ ثمن الزرع ، فعلمت أن مثله^(٥) كان يجب له الخصاص أولاً ، فما وقع له على ذلك أخذه^(٦) ، فليحسه مما كان أخذ أولاً ويرد ما بقي فيتخاص فيه الغرماء ، وقد تقدم هذا في كتاب القليس^(٧) .

قال في كتاب الصلح : وقد يجوز أهل العلم ارتهان الغلات ولم يجوزوا ارتهان الأجنة^(٨) .

[قال] ابن المواز : ويجوز ارتهان البعير الشارد والعبد الأبق إن قبضه قل موت صاحبه أو فليس ، قلت له : أيجوز^(٩) ارتهان ما تلده هذه الجارية أو هذه الغنم ؟ فلم يذكر محمد فيها جواباً .

قال أبو^(١٠) محمد : والمعروف لما لك أنه لا ترهن الأجنة . قل أحمد بن ميسر : ذلك جائز كما يرتهن^(١١) العبد الأبق والبعير الشارد ، ويصح بالقبض ، وكذلك إذا ولدت الغنم كان أولادها رهناً وإن كان أوله مكروهاً^(١٢) .

فصل [٣ - في الحكم بين أهل الذمة في الرهن والمكاتب يرهن أو المأذون له في التجارة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ويحكم بين أهل الذمة في تضلهم في الرهان ، وإذا رهن المكاتب أو ارتهن جاز ذلك إن أصاب وجه الرهن ، لأنه جائز البيع والشراء ، وكذلك العبد المأذون له في التجارة ، وإذا وجد السيد مع المكاتب قبل حلول أجل الكتابة مالا فيه وفاء بالكتابة أو أقس فليس له أخذه ، وإن أعطاك أجنبي رهناً بكتابة مكاتبك لم يجز ذلك ، كما لا^(١٣) يجوز الجمالة بها ، وإذا خاف^(١٤) المكاتب العجز جاز أن يرهن أم ولده ، وأما ولده فلا كالبيع^(١٥) .

(١) في (ب) : يديه .

(٢) في (ز) : الزرع .

(٣) في (أ) : الثمن .

(٤) في (ز) : بين .

(٥) « الباء » : ليست في (ب) .

(٦) « أخذه » : ليست في (أ) .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٣١/٥ ، ٢٣٦ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨-١٩ ؛ البراءعي ، ل ٢٨٢ ب .

(٨) انظر : المدونة ، ٣٧٦/٤ .

(٩) في (أ) : يجوز .

(١٠) « أبو » : ليست في (أ) .

(١١) في (ز) : يرهن .

(١٢) البراءعي ، ١٣/ل ١٣٨ ب .

(١٣) « لا » : ليست في (ز) .

(١٤) في (ب) : أخاف .

(١٥) انظر : المدونة ، ٣٢٦-٣٢٧ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ ؛ البراءعي ، ل ٢٨٢ ب .

[الباب الرابع والعشرون]

في الرهن يحدث في الرهن عتقاً أو كتابةً أو تدبيراً أو وطن الأمانة هو

أو المرتهن أو أقر الراهن^(١) أن الرهن لغيره

[الفصل ١ - في الراهن يحدث في الرهن عتقاً أو كتابةً أو تدبيراً]

ولما كان الرهن وثيقة للمرتهن لم يجوز للراهن أن يحدث فيه ما يطله ، فإن فعل عجل دينه .

قال مالك : ومن رهن عبداً ثم اعتقه . قال ابن القاسم : أو كاتبه حاز ذلك

إن^(٢) كان مليئاً وعجل له الدين^(٣) . زاد في رواية أخرى / أو يكون في^(٤) ثمن الكتابة إذا [١٠٩/] بيعت وفاء^(٥) للدين فتجوز الكتابة^(٦) .

م ويعد عتقه للعبد^(٧) رضا منه بتعجيل الدين ؛ لأن الرجوع في الرهن لا يجوز ، ورد العبد في الرق لا يجوز ، فلم يبق إلا تعجيل الحق^(٨) .

قال ابن القاسم : وأما إن دبره جاز وبقي رهناً على حاله ؛ لأن للرجل^(٩) أن يرهن مديره ، وروى ابن وهب عن مالك : أن التدبير مثل^(١٠) العتق سواء^(١١) .

(١) << الراهن >> : من (ز) .

(٢) << إن .. مليئاً >> : يست في : (ب) .

(٣) لقوله عليه الصلاة والسلام (لا ضرر ولا ضرار) ، ولأن العتق يطل الوثوق فلا ينفذ كالبيع ، أو قياساً على المفس بجامع الحجر أو بالقياس على إعتاق عبد العبد المأذون به إذا صار مديوناً .

انظر : الذخيرة ، ١٣٤/٨ ، والحديث أخرجه ابن ماجه ، السنن في الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، حديث (٢٣٤٠) ، ٧٨٤/٢ ؛ البيهقي ، السنن في أداب القاضي ، باب ما لا يحتمل القسمة ، ١٣٣/١٠ . واحديث حسن . انظر : الهداية تخريج أحاديث الهداية ، ١٩/٨ .

(٤) << : لست في (ز) .

(٥) في (أ) : وقال .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٢٨/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ أ ، النوادر ، ١٣/ل ١٩٢٦ أ ؛ البرادعي ل ٢٨٢ ب .

(٧) << للعبد >> : من (أ) .

(٨) في (ز) : العتق .

(٩) في (ب) : للمرتهن .

(١٠) في (ز) : مع

(١١) انظر : المدونة ، ٣٢٧/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .

قال سحنون في المجموعة : ورواية ابن وهب أحسن من قول ابن القاسم الذي قال فيه يبقى رهناً مديراً كما يرهن المدير .

قال سحنون : هذا والتدبير سابق للرهن ، فدخل فيها أن لا يباع إلا بعد موت الراهن وهذا أحدث التدبير فاضراً به بتأخير بيعه^(١) في عدمه ، وقد يحل حقه إلى قريب ، وأما في الكتابة فتمضي إن كان له مال يؤخذ منه الدين ، وإن لم يكن له مال ، وفي الكتابة إن بيعت وفاء الدين^(٢) جازت وبيعت^(٣) .

م لعل ابن القاسم يريد في المدير^(٤) بعد الارتهان أنه يبقى مديراً ، وهو رهن بيد المرتهن ، فإن مات السيد وهو ملئ تعجل المرتهن دينه من تركته ، وعقق المدير في ثلثه ، وإن حل الأجل والسيد حي وهو^(٥) ملئ ودى الدين وبقي العبد مديراً ، فإن لم يكن له مال بيع^(٦) المدير في الدين كما قال ابن المواز ، ولا تلزمه علة سحنون أنه يضرب في^(٧) تأخير بيعه في عدمه .

م وقال بعض الفقهاء : وقول ابن وهب أبين ، وذلك أنه إذا كان موسراً^(٨) يوم دبره ، فإن أنت ألزمته أداء الثمن تم التدبير وتمت^(٩) الكتابة ، وإن أبقته حتى يحل الأجل فقد يعسر بالثمن ، فيؤدي ذلك إلى إبطال التدبير ، وكذلك إذا كاتب وهو موسراً أدى الدين وتمت الكتابة ، وقد اتفق ابن القاسم وابن وهب على هذا^(١٠) .

وقال محمد : يبقى مكاتباً^(١١) ، والصواب أن يعجل الدين في ملائه ، إذ قد يعسر عند الأجل ، فلا يكون في ثمن الكتابة إن بيعت وفاء بالدين فتبطل الكتابة كلها عنده .

(١) في النادر : بيعها .

(٢) في (أ) . بالدين .

(٣) النادر ، ١٣/١٢٧ ب .

(٤) في (أ) : المدونة .

(٥) << وهو >> : ليست في (ج) .

(٦) في (ج) : مع .

(٧) في (ج) : بتأخير .

(٨) في (أ) : موسراً .

(٩) << وتمت الكتابة >> : من (ب) .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البراءعي ، ٦/١٠٩ ب .

(١١) انظر . الذخيرة ، ٨/١٣٦ .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن أعتقه^(١) قبل محل الدين^(٢) لم يكن له أن يرهنه سواء حتى محل الأجل ، وليعجل له حقه في ماله ، وإن كان عديماً بقي العبد كما هو رهن ، فإن أفاد السيد^(٣) قبل الاجل مالا أخذ منه الدين ونفذ العتق ، وإن لم يفد السيد شيئاً بيع في الدين كله إن لم يكن في ثمنه فضل وإن كان في ثمنه فضل بيع منه ما بقي بالدين وعتق ما بقي^(٤) .

وفي كتاب ابن المواز قال : وتعدى الرهن في العتق كعتديه في البيع عند مالك ، قبل قبض الرهن أو بعده إن كان مليئاً ، وقاله ابن القاسم وأشهب .

وقال ابن القاسم في الكتابة هي مثل العتق ، يعطي ذلك ويعجل للمرتهن حقه إن كان ذلك بعد أن قبض الرهن ، وأما التدبير فإنه يبقى رهناً بحاله بيد مرتته ؛ لأن المدبر يرهن .

[قال] ابن المواز : وكذلك الكتابة مثل التدبير . وقال أشهب : هما مثل العتق ، إن كان مليئاً أخذ منه الحق معجلاً إن كان ذلك بعد الحيازة ، وإن لم يكن مليئاً بقي ذلك مرتته^(٥) بيد المرتهن بحاله ، فإن ودى المرتهن^(٦) الدين نفذ^(٧) ما صنع الرهن ، وإن لم يؤده بطل صنعه^(٨) وبيع ذلك ، فإن^(٩) كان في بعض ثمنه وفاء بيع^(١٠) في العتق بقدر الدين ، وعتق ما بقي .

قال أشهب : وأما في الولادة والتدبير والكتابة فيباع ذلك^(١١) كله ، فيكون فضل ثمنه لسيدته ، إذ لا يكون بعض أم ولد ولا بعض مكاتب ولا بعض مدبر .

(١) في (ز) : أعتقه .

(٢) في (ب) : الأجل .

(٣) في (أ) : العبد .

(٤) انظر : المدونة ، ٣٢٨/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ أ ؛ البراءعي ل ٢٨٢ ب .

(٥) « مرتته » : من (ب) وليست في النواذر .

(٦) « المرتهن » : من (ب) وليست في النواذر .

(٧) في (أ) : نقداً .

(٨) في (ب) : يبعه ، وفي النواذر ، صنعه .

(٩) « الفاء » : ليست في (ز) .

(١٠) « في العتق » : ليست في (أ) وجاء بدلها : من العبد .

(١١) « ذلك » : من (أ) .

قال ابن المراز : وأما في التدبير والكتابة فيبقى رهناً بحاله ؛ لأن الكتابة بما يباع ، فإن تم الأجل وفيها وفاء بيعت ، وإن كان فيها فضل لم يبع منها إلا بقدر الدين ، وإن لم يكن فيها وفاء^(١) إلا يبيع الرقبة بيعت الرقبة ، وكذلك المدبر إذا حل الأجل يبيع كله ، ولا يجوز بيع شيء منه على أنه مدبر^(٢) على حالة ولا على / أن يقاويه^(٣) فيه ، وأما إذا [١٠٩/ ب] أولد الرهن الأمانة فيحوز أن يباع بعضها^(٤) ويبقى باقيها بحساب أم ولد^(٥) .

م وكذلك يباع بعض المدبر على أنه رقيق للمحتاج ، ويبقى باقيه مدبراً لجواز تدبير أحد الشريكين نصيبه يذن شريكه ، ولا يجوز ذلك في المكاتب^(٦) .

[قال] ابن المراز : قال أشهب : وإن كان هذا كله قبل حوز الرهن ، فهو كله نافذ ولا رهن له في العتق وحده ، ولا يعجل له^(٧) الحق^(٨) ، وأما في التدبير والكتابة فللمرتهن قبض رهنه ، فيبقى يده رهناً وهو مكاتب أو مدبر ، وتكون الكتابة رهناً^(٩) معه ، ولا تكون خدمة المدبر رهناً إلا أن تشرط في أصل الرهن^(١٠) ، وأما الكتابة فكالرقبة لا كالغلة^(١١) والخدمة .

قال ابن المراز : الكتابة كالغلة ؛ لأنها لا تكون رهناً إلا أن يشرطها في أصل الرهن .

قال : ولو كان عتق الراهن بعد قبض المرتهن وليس بمليء فإن لم يكن في ثمنه فضل لم يبع منه شيء ، ولم يعتق [منه شيء]^(١٢) حتى يحل الأجل ، وقاله مالك ، وإن كان

(١) << وفاء .. يبيع >> : ليست في (أ) .

(٢) << مدبر .. فيجوز أن >> : ليست في (ب) .

(٣) المقابلة هي أن يشري الشركاء سلعة وخصصة ثم يتزايدوا بينهم حتى بلغوا غاية ثمنها ، يقال بني وبين فلان ثوب فنقارناه . أي : أعطيت به ثمناً فأخذته أو أعطاني به ثمناً فأخذته .

انظر : القاموس ، مادة (قوى) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ، ٢٦٩/٧ .

(٤) في (ز) : تصفها وفي التوادر : بقيتها .

(٥) اسوداد ، ١٣/ل ١٢٦ أ - ب .

(٦) انظر : المدونة ، ١٧٩/٣ ، والاختراة ، ١٣٦/٨ .

(٧) << له >> : ليست في (أ) .

(٨) في (ب) : العتق .

(٩) << رهناً >> : ليست في (أ) .

(١٠) في (ب) : الدين .

(١١) << لا >> : ليست في (أ) .

(١٢) << منه شيء >> : من التوادر .

فيه^(١) فضل بيع^(٢) بقدر الدين وعق^(٣) ما بقي ، وإن لم يوجد من يتاع بعضه بيع كله ، فما فضل عن الدين^(٤) فليده أن يصنع به ما شاء .

م لأنه^(٥) لا يباع كله إلا أن يحل الأجل ، لعل السيد أن يقيد مالا فيعتق^(٦) كله أو بعضه .

قال أشهب^(٧) : وإن كان للسيد مال عتق مكانه وإن لم يحل الأجل وقضى الدين^(٨) الدين الآن ، فإن لم يكن له مال فقضى العبد الدين من ماله فهو أيضاً حر مكانه ، ولا رجوع له بذلك على سيده^(٩) .

ومن المدونة: وكذلك قال ابن القاسم^(١٠) إذا أعتق المديان^(١١) - يريد أو الراهن - عبده الرهن فأراد الغرماء رد العتق^(١٢) وبيع العبد ، فقال لهم العبد : خذوا دينكم مني ولا تردوا عتقي^(١٣) ، أو تبرع لهم بذلك أجني^(١٤) ، فذلك للعبد ولا يرد العتق^(١٥) .

م قال بعض الفقهاء : وينبغي^(١٦) أن لو رضي أن يسلف سيده ذلك ، أن له الرجوع^(١٧) عليه به ؛ لأن الغرماء لو شاؤا أن يصيروا^(١٨) نديتهم ويجيزوا عتقه ، كان

(١) << فيه >> : ليست في (أ) .

(٢) << بيع .. فضل >> : ليست في (ب) .

(٣) في (أ) : واعتق .

(٤) في (ب) : اليد .

(٥) << لأنه >> : من (أ) .

(٦) في (أ) : فعتق .

(٧) في النوادر : أبو الزناد .

(٨) << المدين >> : من (ب) وليست في النوادر .

(٩) النوادر ، ١٣/١٢٦ ب - ١٢٧ أ .

(١٠) في (ب) : قال ابن القاسم : وكذلك .

(١١) في (ب) : المديون .

(١٢) في (أ) : اعتيق .

(١٣) في (ب) ، ن : العتق .

(١٤) << أجني >> : ليست في (ز) .

(١٥) انظر : المدونة ، ٥/٣٢٨ ، الذخيرة ، ٨/١٣٧ .

(١٦) << وينبغي >> : ليست في (ز) .

(١٧) << الرجوع >> : ليست في (ز) .

(١٨) في (ز) : يرضوا .

ذلك لهم ؛ لأنه يعتقه ^(١) رضي ببقاء الدين في ذمته ، إلا أن يقال أن عتقه في العبد لم يكن عتقاً يتم إلا بقضاء الدين ، فصار كأنه أدى الدين وهو في ملك سيده ، وفي ^(٢) هذا نظر ؛ لأن السيد لو أعتقه وللعبد على سيده دين ولم يكن استثنى ماله لوجب أن يجوز ^(٣) عتقه ويبقى دينه في ذمة سيده ، وليس له أن يرد عتق نفسه لمكان ^(٤) ماله على سيده من دين ؛ لأنه إذا رد عتق نفسه ^(٥) كان أضرب به ^(٦) ؛ لأن السيد حينئذ ^(٧) أخذ ماله فلا فائدة له في هذا ، فلأن ^(٨) يكون حراً ويتبع السيد بدينه أولى من أن يرد عتق نفسه ويأخذ سيده ماله إذا شاء ، كما قيل إذا زوج عبداً من أمته وقبض صداقها وأعتقها ولا مال للسيد ، فاختارت نفسها فقال الزوج أنا أطلب السيد بالصداق الذي قبض مي ، فأرد فيه عتق الأمة . فقيل : لا يكون لها خيار وتبقى حرة ^(٩) تحته ؛ لأن اختيارها للطلاق يوجب سقوط عتقها ، فوجب أن لا يكون لها خيار ؛ فلأن تبقى حرة تحت عيد خير من إرقاقها المؤدي إلى إسقاط اختيارها ، ولم ^(١٠) يجعل أن العتق يمضي ؛ لأن إيجاب الصداق على السيد إنما حدث بعد العتق باختيارها كما ^(١١) قال في المدونة ^(١٢) إذا أخذ مهر أمته وأعتقها ثم طلقها الزوج أنه دين حدث بعد الطلاق ، ولا يرد به العتق ^(١٣) .

م ولا فرق بينهما ، وإنما ذلك اختلاف قول ، فهذا يجري على قول من قال أن الزوج إذا طلق قبل البناء أن نصف الصداق الذي يرجع إلى الزوج فائدة ، وقد تقدم هذا .

(١) في (أ) : يعتقه بعد رضا .

(٢) >> وفي : ليست في (ب) .

(٣) في (ز) : يجوزوا .

(٤) في (أ) : لما كان .

(٥) >> نفسه : ليست في (أ) .

(٦) في (ب) : له .

(٧) في (أ) : يومئذ .

(٨) في (ب) ، (ز) : فلا .

(٩) >> حرة : من (أ) .

(١٠) في (ز) : ولمن .

(١١) >> كما : ليست في (ب) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٢٠٨/٣ - ٢٠٩ .

(١٣) انظر : الذخيرة ، ١٣٧/٨ .

[الفصل ٢- في الراهن أو المرتهن يطآن الأمة الرهن] [١١١٠]

قال ابن القاسم : ومن رهن أمته ثم وطنها فأحبلها^(١) ، فإن وطنها بذن المرتهن أو كانت محلاة تذهب وتجي في حوائج المرتهن ، فهي أم ولد الراهن^(٢) ، ولا رهن / للمرتهن فيها ، وإن وطنها على وجه التسور^(٣) والغصب بغير إذن المرتهن ، عجل الحق إن كان مليئاً وكانت له أم ولد ، وإن لم يكن له مال بيعت الجارية بعد الوضع وبعد حلول الأجل ، ولا يباع ولدها وهو حر لا حق النسب^(٤) ، فإن نقص ثمنها عن دين المرتهن اتبع السيد بذلك^(٥) .

وروى ابن القاسم أيضاً عن مالك أنه إذا لقيها في تصرفها فوطنها فحملت فلتباع^(٦) دون الولد - يريد تباع بعد الأجل والوضع - إلا أن يكون له مال ، وقال به مسنون^(٧) .

ومن المدونة : وإن وطنها المرتهن فولدت منه لزمه الحد ولم يلحق به الولد ، وكان مع الأم رهناً وعليه للراهن ما نقصها الوطء ، بكرأ كانت أو ثيأ إذا أكرهها^(٨) . وكذلك إن طاعته وهي بكر ، وإما إن كانت ثيأ فلا شيء عليه ، والمرتهن وغيره في ذلك سواء^(٩) .

(١) >> فأحبلها .. وطنها << : ليست في (ز) .

(٢) في (ب) ، (ز) : المرتهن .

(٣) في (ب) : التسور .

والتسور . من السورة ، يفتح السين وسكون الواو وهو الاعتداء ، وقال ابن الأنبار ومنه يقال للمعربد سوار ، وقد الزويلى : التسور الدخول من غير الباب ، مأخوذ من الدخول من أعلى السور ، انظر قوله تعالى : ﴿إِذْ تَسُوْرُوا الْخُرَابَ﴾ ، سورة (ص) آية (٢١) .

انظر : القاسموس المحيط ، مادة (سورة) ، النهاية في غريب الحديث ، ٤٢٠/٢ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ١٠٢/٦ .

(٥) في (أ) : للسيد .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٢٧/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ أ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .

(٧) في (أ) : فلتصح .

(٨) النوادر ، ١٣/١٢٧ أ .

(٩) >> أكرهها << : ليست في (أ) وجاء بدلها : وطنها كرها .

(١٠) انظر : المدونة ، ٣٢٧/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب .

م والصواب أن عليه ما نقصها وإن طاعته^(١) بكرة كانت أو ثيباً ، وهو أشد من الإكراه ؛ لأنها في الإكراه لا تعد زانية وفي الطوع هي زانية ، فقد أدخل على سيدها فيها^(٢) عيباً ، فوجب عليه غرم قيمته ، ونحو هذا في كتاب المكاتب أن الأجنبي عليه بكل حال ما نقصها^(٣) .

م وقال أشهب : إن طاعته فلا شيء عليه مما نقصها وإن كانت بكرة كالخرة^(٤) .
م ووجه هذا كأنه رأى أن ذلك من مهر البغي كالخرة ، وقول^(٥) ابن القاسم أولى ، لأن الأمة كسلة ، أدخل على سيدها فيها نقص ، وكما لو قطع يدها فوجب عليه غرم ما نقصها ولم يكن ذلك من مهر البغي^(٦) ؛ لأنه لم يصل إلى الزانية كما هو في الخرة ، وذلك مفترق والله أعلم .
ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يعتق عليه ولدها ؛ لأنه لم يثبت نسبه منه^(٧) .

فصل^(٨) [٣- في الراهن يقرأن العبد لغيره]

قال ابن القاسم : ومن رهن عبداً ثم أقرانه لغيره لم يجز إقراره في^(٩) هذا^(١٠) .
قال ابن حبيب : قال ابن القاسم وأشهب : إذا أقر أنه لغيره قبل أن يقبضه المرتهن فالمقر له أولى به ، كان الراهن مليئاً أو معدماً ، وإن كان بعد أن قبضه ، فإن كان للمقر مال أخذ منه الدين ودفع للمرتهن وإن لم يحل أجله ، ودفع العبد إلى المقر له ، وإن كان المقر عديماً ، فالمقر له مخير في أن يضمه قيمته ويتبعه بها ديناً ، وإن شاء انتظر بالعبء إلى حلول أجل الحق لعل المقر يفيد مالاً إلى ذلك الأجل فيقضي منه المرتهن حقه ويأخذ هذا عبده ، وإن حل الأجل ولم يفد شيئاً بيع العبد في الدين واتبع المقر له المقر^(١١) بقيمة العيد يوم أقر به^(١٢) .
وقد^(١٣) تقدم أن من ارتهن عبداً بماله أنه لا يدخل ما وهب له من مال في الرهن وقيل يجب أن يدخل^(١٤) .

(١) في (ب) : طاعته .

(٢) في (أ) : بها .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٥٥/٣ - ٢٥٦ ، الذخيرة ، ١٣٧/٨ .

(٤) انظر : النوادر ، ١٣/١٣ ل ١٣٢ ب ؛ شرح تهذيب البراءعي ، ٦/١٠٢ ل ١٠٢ .

(٥) في (ب) : وقال ابن القاسم لولا .

(٦) في (ز) : البيع .

(٧) مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ ب ؛ البراءعي ، ل ٢٨٢ ب .

(٨) << فصل >> . ليست في (ب) .

(٩) << في هذا >> . ليست في (ب) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٣٢٩/٥ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ ب ؛ البراءعي ، ل ٢٨٢ ب .

(١١) << المقر >> . ليست في (ز) .

(١٢) انظر : النوادر ، ١٣/١٣ ل ١٢٨ .

(١٣) << وقد .. أن يدخل >> : من (ز) .

(١٤) انظر : ص (٥٣٦ - ٥٣٧) من هذه الرسالة .

[الباب الخامس والعشرون]

فيمن استعار شيئاً ليرهنه وكيف إن تعدى هو فيه أو أعتقه

المعير^(١)**[فصل ١- فيمن استعار سلعة ليرهنها]**

قال مالك رحمه الله : ومن استعار سلعة ليرهنها جاز ذلك ، ويقضى للمرتهن بيعها^(٢) ان لم يرد الغريم ما عليه ، ويتبع المعير المستعير بما أدى عنه من ثمن سلعته^(٣) . وقال في رواية يحيى بن عمر يتبعه بقيمتها . قال يحيى : بما أدى عنه أصوب ، وقاله أشهب^(٤) .

ولو هلك السلعة عند المرتهن وهي^(٥) مما يغاب عليه لأتبع المعير المستعير بقيمتها - يريد وكذلك يلزم المرتهن - .

قال مالك : وإن كانت مما لا يغاب عليه لم يضمها المستعير ولا المرتهن . ومن أعرته سلعة ليرهنها في دارهم مسماة فرهنها في طعام فقد خالف ، وأراه ضامناً^(٦) .

م إذا تضمن إذا^(٧) أقر له المستعير بذلك وخالفهما المرتهن ولم يشأ المعير أن يحلف فيكون رهنه رهناً فيما أقر به من الدراهم ، فإذا لم يحلف كان له تضمين المستعير بتعديه^(٨) ، ونقلها أبو محمد : ومن أعرته عبداً ليرهنه في دارهم فرهنه في طعام ، فهو ضامن بتعديه ، قال : وقال / أشهب لا ضمان عليه في العبد ، ويكون رهناً في عدد [١١٠ ب] الدراهم التي رضي بها السيد^(٩) .

م يريد إذا حلف أو أقر له المرتهن بذلك فيتفق القولان والله أعلم .

(١) في (ز) : الصغير .

(٢) في (أ) : يبيعه .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٢٨/٥ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ ب ، البراهمي ، ل ٢٨٢ ب .

(٤) انظر : شرح تهذيب البراهمي ، ١٠٢/٦ ل ١٠٢ .

(٥) « وهي .. المرتهن » : ليست في (أ) .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٢٨/٥ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ ب ، البراهمي ، ل ٢٨٢ ب .

(٧) « إذا .. له » : ليست في (ز) .

(٨) في (ز) : لتعديه .

(٩) انظر : شرح تهذيب البراهمي ، ١٠٢/٦ ب .

[فصل ٢ - من استعار عبداً ليرهنه فرهنه ثم أعتقه المعير]

ومن المدونة : ومن استعار عبداً ليرهنه فرهنه ثم أعتقه المعير ، فإن كان المعير مليناً جاز العتق وقيل له عجل الدين لربه إذ^(١) أفسدت عليه رهنه إلا أن تكون قيمة العبد أقل من الدين فلا يلزمه إلا قيمته ، ويرجع المعير على المستعير بذلك بعدما حل أجل الدين لا قبله^(٢) .

قال ابن المواز : وحالفه أشهب ولم يره بمثل الذي عليه الدين نفسه يعتق عبده بعد أن رهنه ، وراه ، مثل من^(٣) أعتق عبده^(٤) بعد أن جنى ، أن يحلف المعير ما أعتقه ليؤدي الدين ويبقى رهناً حتى يقبض حقه من شيء إن بيع أو يراً^(٥) فينفذ فيه العتق ، وإن نكل غرم الأقل من قيمته أو الدين ونفذ عتق العبد .

قال ابن المواز : وقول ابن القاسم أحب إليّ ؛ لأن الجناية أخرجت العبد من ملك ربه إلا أن يقديه ، وهذا لم تخرجه عاريته من ملكه ولا من ماله ، وغيره يقديه إلا أن يكون المستعير قد هلك عن إياس أن يكون له شيء فيكون كما قال أشهب والله أعلم^(٦) .

(١) في (أ) : إذا .

(٢) انظر : المدونة ، ٣٢٩/٥ - ٣٣٠ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ ب ؛ البراهي ، ل ٢٨٢ ب .

(٣) في (أ) : الذي .

(٤) << عبده >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ز) : أو تعدى .

(٦) النوادر ، ١٣ / ل ١٢٧ ب - ١٢٨ أ ؛ الذخيرة ، ٩٠ / ٨ .

[الباب السادس والعشرون]

جامع القول في مسائل مختلفة من الرهن وغيرها

[فصل ١ - في الراهن يشترط إن مضت السنة فليس برهن وفيمن قال

لعبد أد الي الغلة والمأذون له يشتري من يعتق على سيده]

قال مالك رحمه الله : ومن رهن رهناً على أنه إن مضت سنة خرج من الرهن ، ولا يعرف هذا من رهون الناس ولا يكون هذا رهناً^(١) .

قال ابن المواز^(٢) : وإن مات الراهن أو أفلس دخل فيه الغرماء^(٣) .

ومن قال لعبد أد إلي^(٤) الغلة لم يكن بهذا مأذوناً له ، وإذا اشترى المأذون من قرابة سيده من^(٥) لو ملكهم سيده عتقوا عليه وهو يعلم لم يجوز ذلك ، كما لو أعطاه [سيده]^(٦) مالا يشتري له عبداً فاشترى من يعتق على سيده لم يجوز ذلك ، ولم يجوز له أن ي تلف مال سيده^(٧) .

م واختلف فقهاؤنا هل يفسخ شراؤه أم لا ؟

فقال بعضهم : لا يفسخ شراؤه ويباعوا ، لئلا يظلم البائع منه . وقال غيره : يفسخ شراؤه ؛ ولا حجة للبائع لأن العبد تعدي في شراؤه^(٨) .

م وهو^(٩) الصواب إذ قد يخسر فيه ، فيصير قد أتلف مال سيده ، أو يربح فيه فيصير ابتاع^(١٠) حراً ممن يعتق عليه .

(١) انظر : المدونة ، ٣٢٩/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ ب . الذخيرة ، ٩٣/٨ قال خليل : وقد اختلف في هذه المسألة فقال ابن القاسم : ليس برهن في السنة ولا بعدها وقال أشهب هو رهن في تلك السنة وبعدها وأرى أن يكون رهناً إن قيم عليه في السنة ولا يكون رهناً بعدها ، وإن قال هو رهن في السنة الثانية دون الأولى كان كما شرطنا . وإن قل في الأولى دخل معه في الغرماء ، وإن قل في الثانية كان أحق به .

انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ١/٦ ل ١٠٣ .

(٢) في (ز) : القاسم .

(٣) انظر : الذخيرة ، ٩٣/٨ .

(٤) إليّ >> : ليست في (أ) .

(٥) من >> : ليست في (أ) .

(٦) سيده >> : من مختصر ابن أبي زيد وتهذيب البرادعي .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٣٠، ٣٢٩/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٩ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٢ - ٢٨٣ .

(٨) انظر : النكت ، ١/٢ ل ١٣٣ .

(٩) في (ز) : وهذا أصوب .

(١٠) في (ز) : باع جزء مما .

م^(١) وأنا أقول يفسخ شراؤه إن كان في^(٢) ثمنه إذا بيع نقص ، فإن كان فيه فضل بيع منه^(٣) بقدر ثمنه وعق ما بقي .
م وظاهر الكتاب يدل أنه يفسخ على كل حال والله أعلم .

[الفصل ٢- في المأمور يأخذ رهناً في ثمن سلعة والمقارض يرهن والمرتهن يصلح بئر الزرع أو أجنبي وفيمن رهن أرضاً فيها نخل]
ومن المدونة : ومن أمرته يبيع سعة فباعها وأخذ بثمنها رهناً لم يجز ذلك عليك ، كما ليس له بيعها^(٤) بالدين إلا بأمرك ، وإن أمرته أن يبيع بالدين فباع وأخذ رهناً ، فأنت مخير في قبوله ، ويكون ضمانه منك إن تلف ، وإلا رددت الرهن إلى ربه وبقي البيع على حاله ، وإن تلف الرهن قبل علمك فضمانه من المأمور ، ولا يجوز للمقارض الشراء بالدين على القراض ، فإن اشترى بجميع المال عبداً ثم^(٥) اشترى عبداً ثانياً بدين فرهن فيه الأول لم يجز ذلك^(٦) .

قال أشهب في غير المدونة : إن اشترى الثاني لنفسه فلا رهن في الأول وليأتيه برهن غيره ، - يريد إذا باعه على رهن غير معين - قال أشهب : فإن اشتراه للقراض فلو لم يميز ويصير رهناً أو يرد فيسقط الرهن^(٧) .
قال ابن القاسم : ولو أمره رب المال أن يشتري بالدين على المضاربة ، كانت مضاربة لا تحل ، ولو جاز هذا لجاز أن يقارضه^(٨) بغير مال^(٩) .

(١) في (ز) : م : وأنا .

(٢) << لي >> : ليست في (أ) .

(٣) << منه >> : ليست في (أ) .

(٤) لي (أ) : يبعه .

(٥) << ثم .. عبداً >> : ليست في (أ) .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٣٠/٥ ، ٣٣١ ، ٣٣٢ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٠ ؛ البراءعي ل ٢٨٣ .

(٧) انظر : شرح تهذيب البراءعي ، ٦/ل ١٠٣ - ب .

(٨) << الهاء >> : ليست في (ز) .

(٩) انظر : المدونة ، ٣٣٢/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٠ ؛ البراءعي ، ل ٢٨٣ .

م وقد تقدم في باب النفقة على الرهن أن من ارتهن نخلاً أو زرعاً أخضر يبره فانتهات ، فأبى الراهن أن يصلحها فأصلحها / المرتهن لأحياء رهنه ، فلا رجوع له [١٩٩] بالنفقة على الراهن ولكن يكون له^(١) ذلك في الزرع وفي رقاب النخل ، يبدأ فيه بنفقته ، فما فضل كان في دينه^(٢) ، وإن أخذ ربه^(٣) مالا من أجني فأنفقه في ذلك ، فالأجنبي أحق بمبلغ نفقته في ثمن الزرع من المرتهن ، فما فضل كان للمرتهن^(٤) وإلا رجع بدينه على الراهن ، ومن ارتهن أرضاً ذات نخل لم يسمها أو رهن النخل ولم يذكر الأرض ، فذلك موجب لكون^(٥) الأرض والنخل رهنًا ، وكذلك في الوصية والبيع .
وإذا ارتهنت أرضاً فأخذ منك السلطان خراجها لم ترجع به على الراهن إلا أن يكون ذلك الخراج حقاً وإلا فلا^(٦) .

^(١) « له ذلك » : ليست في (ب) .

^(٢) وقام النص : (بأن بقي بعد ذلك شيء كان ربه كالكري متين أو المساقى ينشق في مثل ذلك فيس هم عازاد على كراء تلك السنة خاصة في الكراء أو على حظ رب النخل من ثمرة تلك السنة) مختصر ابن أبي

زيد ، ل ١٢٠ : البرادعي ، ل ١٢٨٣ ، وانظر ص (٥٨٥) من هذه الرسالة .

^(٣) « ربه » : من (أ) : ولي مختصر ابن أبي زيد وتهذيب البرادعي : الراهن .

^(٤) في (ب) : من المرتهن .

^(٥) في (أ) : يكون .

^(٦) انظر : المدونة ، ٣٣٤-٣٣٣/٥ : المصادر السابقة .

[الباب السابع والعشرون]

في الرجلين يرتهنان رهناً فيضيع بيده أحدهما أو بيده أمين وهل له إن
قضى أحدهما^(١) أخذ حصته أو يدخل عليه الآخر وفي العبدین الرهن
يقتل أحدهما الآخر

[الفصل ١- في الرجلين يرتهنان ثوباً قضا ع بيد أحدهما]

قال ابن القاسم : وإذا ارتهن رجلان ثوباً فرضياً ورضي^(٢) الراهن كونه بيد
أحدهما جار ، فإن هلك ضمن الذي هو في يديه حصته [ولم يضمن الآخر شيئاً]^(٣)
وضمن حصته الآخر من الراهن وإن لم يجعله^(٤) ربه بيد أحدهما جعلاه^(٥) حيث شاءا
وهما ضامنان [له]^(٦) .

قال أشهب في المجموعة : وإن لم يقبضاه ولم يرصيا^(٨) بكونه بيد أحدهما جعل^(٩)
بيد أمين ولا يضمناه وإنما يضمنان إذا قبضاه وجعلاه هما^(١٠) بيد أمين^(١١) .

[فصل ٢- في الرجلين يأخذان من رجل رهناً بدين لهما وكيف إن قضى

أحدهما هل يأخذ حصته من الرهن وهل يقتضي أحدهما دون صاحبه ؟]
ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا كان لرجلين على رجل دين مفترق^(١٢) ،
لهذا^(١٣) مال ولهذا طعام أو لهذا^(١٤) قرض ولهذا سلم ، فأخذنا بذلك رهناً واحداً جاز

(١) << أحدهما >> : ليست في (ب) .

(٢) في (ب) : أو رضي .

(٣) ما بين المعكوفين من مختصر ابن أبي زيد وتهذيب البرادعي .

(٤) في (ب) : يجعله .

(٥) في (ز) : فجعلاه .

(٦) << له >> : من المصادر السابقة .

(٧) انظر : المدونة ، ٣٣٤/٥ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٢٠ - ب ، البرادعي ، ل ٢٨٣ ، الذخيرة ،

١٣٨/٨ .

(٨) في (أ) : ولم يرصوا .

(٩) << جعل .. أمين >> : ليست في (ب) .

(١٠) << هما >> . من (أ) .

(١١) النوادر ، ١٣/١٢ ب .

(١٢) في (أ) : مفترق .

(١٣) << لهذا مال >> : ليست في (ب) .

(١٤) << لهذا قرض >> : ليست في (ز) .

ذلك إلا أن يكون أحدهما أقرضه قرضاً^(١) على أن يبيعه الآخر^(٢) بيعاً ويأخذ بذلك رهناً فلا يجوز ؛ لأنه قرض جر منفعة ، وأما إن وجب الدين من^(٣) بيع ومن قرض بغير هذا الشرط فذلك جائز ، و لو أقرضاه جميعاً معاً واشترط أن يرهنتهما فلا بأس به . وإن قضى الراهن أحدهما حقه فله^(٤) أخذ حصة هذا من الرهن^(٥) .

م وهذا من قوله يدل أن من رهن نصف داره يجوز أن تبقى يده على النصف الآخر يليه ويكرهه^(٦) مع المرتهن ، وقد ذكرنا الاختلاف في ذلك في أول الكتاب^(٧) .

قال ابن القاسم هاهنا وقد قال مالك في رجلين رهنا داراً في دين فقضى أحدهما الغريم^(٨) حصته^(٩) من الدين ، كان له أخذ حصته من الدار^(١٠) ، فكذلك مسألتك إلا أن مسألتك إن كتبا دينهما بكتاب واحد ، وكان^(١١) دينهما واحداً ، فليس لأحدهما أن يقبض شيئاً دون صاحبه ، وإن كان دينهما مفترقاً شيئين^(١٢) ، فهذا مال وللآخر قمح ، فلا يدخل أحدهما فيما اقتضى^(١٣) الآخر ، كتبا الصنفين في كتاب واحد أم لا ، وإنا الذي ليس لأحدهما أن يقبض دون الآخر^(١٤) أن يكتب كتاباً بينهما بشئ واحد ، يكون ذلك الشئ بينهما أو يكون الرهن لهما في شئ واحد ، وإن لم يكتب به كتاباً مثل

(١) << قرضاً >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : الآخر له بيعاً .

(٣) << من .. قرض >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : فقد .

(٥) في (ج) : الراهن .

(٦) انظر : المدونة ، ٣٣٥/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٠ ب ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣ ؛ الذخيرة ، ١٣٨/٨ .

(٧) في (ب) : ويكون به .

(٨) انظر ص : (٥١٨) من هذه الرسالة .

(٩) << الغريم >> : من (أ) .

(١٠) في (ب) ، (ز) : حقه .

(١١) في (ز) : الرهن .

(١٢) << وكان ... واحداً >> : ليست في (ب) .

(١٣) << شيئين >> : ليست في (أ) .

(١٤) في (أ) : اقتضاه وفي (ز) : قبض .

(١٥) << الآخر >> : ليست في (ب) .

أن يكون [دينهما]^(١) دنائير كلها أو قحماً كله أو نوعاً واحداً فليس لواحد أن يقبض دون صاحبه^(٢) .

قال بعض الفقهاء : وينبغي لو أسلفه هذا منفرداً ثم أسلفه الآخر منفرداً ، ألا يدخل أحدهما على صاحبه ولو جمعا ذلك في ذكر حق^(٣) واحد ، إنما يصح اجتماعهما^(٤) في كتاب واحد إذا باعاه جميعاً سلعة وأقرضه^(٥) جميعاً واشتركا^(٦) فيه قبل ذلك ، فإن قيل فما^(٧) أنكرت أن تقرضه أحدهما عشرة ثم يبيعه الآخر سلعة بعشرة أو يقرضه^(٨) عشرة ثم يكتبان بذلك ذكر حق واحد ، فيكونان شريكين اشتركا لما^(٩) كتبنا ذكر الحق^(١٠) في واحد .

قيل لا ينبغي لهما^(١١) أن يشتركا في دين بعد أن كان / مفصلين فيه ؛ لأن ذلك [١١١ ب] غرر ، وقد اختلف في قسمة ما على الرجل الواحد من الدين فابتداء الشركة في ذلك أبعد^(١٢) (١٣)

(١) « دينهما » : من مختصر ابن أبي زيد .

(٢) النظر : المصادر السابقة .

(٣) « حق » : ليست في (أ) .

(٤) في (ب ، ز) : اجتماعهم .

(٥) في (أ) : أو قرضاه .

(٦) في (أ) : أو شركا .

(٧) « فإن قيل » : ليست في (ب) .

(٨) في شرح تهذيب الإرادعي : فلم .

(٩) في (أ) : يقرضاه .

(١٠) في (ز) : بما .

(١١) في (ز) : حق .

(١٢) « لهما » : ليست في (أ) .

(١٣) في (ب) : العبد .

(١٤) النظر : شرح تهذيب الإرادعي ، ١/ ٦ ل ١٠٤ - ب ؛ الذخيرة ، ٨/ ١٣٩ .

[فصل ٣ - فيمن جنى جناية لا تحملها العاقلة]

وفيمن رهن عبيدين فقتل أحدهما صاحبه]

وفي كتاب التفليس ذكر من جنى جناية لا تحملها العاقلة فرهن فيها رهناً ثم
فلس، فصاحب الجناية أحق بذلك لأنها في الذمة كالدين^(١) .
وإذا ارتهت عبيدين فقتل أحدهما الآخر فالباقي^(٢) رهن بجميع الدين ؛ لأن
مصلحة العبد المقتول من الرهن^(٣) .

(١) انظر : المدونة ، ٢٣٥/٥ ، ٢٣٥ - ٣٣٦ .

(٢) في (أ) : فالتاني .

(٣) انظر : المدونة ، ٣٣٦/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٠ ب ؛ البراءعي ، ل ٢٨٣ .

وأيضاً تعلق الدين بأجزاء الرهن كما تعلق به ، الذخيرة ، ١٣٩/٨ .

[الباب الثامن والعشرون]

في سكنى الأب ما حبس والغاصب يود العبد

وقد جنى أو المرتهن^(١) يهيد^(٢) الرهن

[فصل ١- في سكنى الاب ما حبسه على صغار بنيه]

قال ابن القاسم : ومن حبس على صغار ولده داراً أو^(٣) وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فذلك جائز ، وحوزه^(٤) لهم حوز إلا أن يكون الأب ساكناً في كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها ، وتورث على فرائض الله عز وجل ، وأما الدار الكبيرة ذات المساكن ، يسكن أقلها وأكرى^(٥) لهم باقيةا ، فذلك نافذ [لهم]^(٦) فيما يسكن ، وفيما لم يسكن .

قال مالك : وقد حبس زيد^(٧) بن ثابت وعبد الله بن عمر داريهما ومكنا من ذلك منزلاً حتى ماتا^(٨) ، فنفذ حصتهما فيما سكنا وفيما لم يسكنا^(٩) .

وفرق غيره بين الحبس والصدقة فلم يجزه في الصدقة ، قال مالك ولو سكن الجلل وأكرى الأقل بطل الجميع ، وكذلك دور يسكن واحدة منها^(١٠) هي أقل حبه أو أكثر على ما ذكرنا^(١١) .

م وحكي عن بعض لقائنا أنه قال إذا سكن الأكثر من الدور ، فإن كان الولد كبيراً صح لهم ما حازوه وإن^(١٢) كانوا صغاراً بطل الجميع ، ولو سكن الأقل مضى^(١٣)

(١) في (ب) : والمرتهن .

(٢) في (ز) : يهد .

(٣) << الألف >> ليست في (أ) .

(٤) في (ب) : وحوزها .

(٥) في (أ) : وأكرى .

(٦) << لهم >> : من مختصر ابن أبي زيد والبرادعي .

(٧) هو زيد بن ثابت بن الضحاك من الأنصار ، ثم من الخزرج من أكابر الصحابة كان كاتب الوحي ولد في المدينة ونشأ بمكة وهاجر مع النبي ﷺ وعمره إحدى عشرة سنة ، تفقه في الدين وكان رأساً في القضاء والفقه والفرائض كان من كتبة الوحي ومن الذين جمعوا القرآن لأبي بكر .

(٨) انظر : الإسماعيل ، ٥٥١/١ ، الإصابة ، ٥٦١/١ ، تهذيب التهذيب ، ٣٤٤/٣ .

(٩) أخرجه ، البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الوقف ، باب الصدقات المحرمات ، ١٦١/٥ .

(١٠) انظر : المدونة ، ٣٣٦/٥ - ٣٣٧ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٠-٢١ ، البرادعي ، ل ١٢٨٣ .

(١١) في (أ) : منهما .

(١٢) انظر : المصادر السابقة .

(١٣) << وإن >> : ليست في (أ) .

(١٤) في (ز) : صح .

الجميع للولد صغاراً كان أو كباراً^(١) .

م^(٢) يريد إذا حاز الكبار الأكثر ، فإن لم يجوزوه بطل الجميع^(٣) .

م فصار الحكم إنما يتم لهم ما حازوه ، سكن الأب الأقل أو الأكثر ؛ لأن الأب

لا يجوز حوزة لهم .

وقال غيره^(٤) إذا سكن أب^(٥) الأصغر بيتاً^(٦) أنه على ثلاثة أوجه : إن سكن

أكثر من النصف بطل الجميع ، وإن سكن أقل من النصف صح الجميع ، وإن سكن

النصف صح ما لم يكن وبطل ما سكن^(٧) .

م^(٨) وقال شيخنا أبو بكر بن أبي العباس : إذا سكن القليل وأبقى الكثير خالياً لم

يجز [لهم ذلك]^(٩) حتى يكره للأصغر ؛ لأن تركه لكرانه مع له ، فكأنه أبقاه لنفسه

ويشغله^(١٠) بسكنائه ، واستدل بظاهر لفظ الكتاب ، وأكرى لهم باقيها^(١١) .

م قال بعض الفقهاء : واختلف في الصغار إذا سكن الأكثر وحوزهم^(١٢) الأقل ،

فقليل يحضي ما حوزه^(١٣) هم ؛ لأن يده خارجة عنه فأشبه الكبار ، وقيل لا يجوز لأن يده

ناقية عليه كما كان هو يجوز لهم^(١٤) ، وإذا لم يرد أن يجوز الصغار . وقال : أضعه لهم

(١) النكت ، ٢/ ١٣٣ .

(٢) «م» : من (أ) .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) في (أ) : غيره به .

(٥) «أب» : ليست في (ز) .

(٦) في جميع النسخ شيئاً والمصحح ما أثبت كما في النكت .

(٧) النكت ، ٢/ ١٣٣ .

(٨) «م» : من (ز) .

(٩) «لهم ذلك» : من النكت .

(١٠) في (ز) : وشغله .

(١١) النكت ، ٢/ ٣٣ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٦/ ١٠٥ .

(١٢) في شرح تهذيب البرادعي : وحوز لهم .

(١٣) في شرح تهذيب البرادعي : ما حازه .

(١٤) «هم» : ليست في (ز) .

على يدل عدل غيري ، ثم مات قبل أن يضعه لهم بطل ؛ لأنه لم يحزه لهم هو^(١) ولا حازه لهم غيره ، وإذا حاز الكبار ماتصدق^(٢) به عليهم السنة فأكثر لم يضرهم رجوعها إلى يدي^(٣) المتصدق بخلاف^(٤) الصغار ، ولو اشتروها^(٥) من يد من أوقفها على يديه^(٦) للصغار بطلت إن مات ، إلا أن يبين^(٧) أنه أراد أن يكون هو الحائز ثم وإنه لم يستردها إلا ليكون^(٨) هو الحائز لهم فإن أبان هذا تم لهم ، وإذا لم يرد الدين قبل الصدقة أو بعدها ، فقبل الصدقة باطلة كانت على صغار أو كبار حازوا لأنفسهم ، وقيل إن كانت على صغار فهي باطلة ، وإن كانت على كبار فوجدت في أيديهم فهم أولى .

وقيل هي جائزة كانت على صغار أو كبار حازوا لأنفسهم حتى يثبت أن الدين تقدمها ، وكأنه حكم بالظاهر من الأمر ، وعلى هذا إذا وجد^(٩) الرهن بيد المرتهن والصدقة بيد المتصدق عليه بعد الفليس^(١٠) أو الموت فهو أحق به ؛ لأن معه دليلاً / وهو [١١٢] الخوز وإن لم تعين البينة أصل الخوز . وقد تقدم أنه لا تتم الحيازة في الرهون والصدقات إلا بمعاينة الخوز ، ولا ينفع^(١١) من كانت بيده بعد التفليس أو الموت إذا لم تعين البينة الحيازة قبل ذلك^(١٢) .

(١) « هو » : ليست لي (أ) .

(٢) « ما » : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : يد .

(٤) في (أ) : بخلاف .

(٥) في (أ) : ولو اشترى ذمياً .

(٦) في (ز) : يده .

(٧) في (ب) : يبين .

(٨) « ليكون .. الحائز » : ليست في (ز) وجاء بدلها : لخوزها .

(٩) « وجد » : ليست في (أ) .

(١٠) في (ب) : التفليس .

(١١) في (أ) : ينفع .

(١٢) انظر : شرح تهذيب البراءة ، ٦/ ١٠٤ ب - ١٠٥ أ ، ص (٥١٤ - ٥١٥ - ٥٦٤) من هذه الرسالة .

فصل (١) [٢- في الغاصب يرد العبد وقد جنى عنده وفيمن ارتهن عبداً

فأعاره فهلك]

ومن المدونة : قال : ومن غصبك^(١) عبداً فجنى عنده^(٢) جنية ثم رده إليك والجنائية^(٣) في رقبته فأنت مخير في إسلامه ، وتأخذ قيمته من الغاصب أو^(٤) تفتكه بدية الجنائية ، ولا يرجع على الغاصب بشئ^(٥) .

قال : ومن ارتهن عبداً فأعاره لرجل بغير أمر الراهن فهلك عند المعار بأمر من الله ، لم يضمن هو ولا المستعير وكذلك إن استودعه رجلاً إلا أن يستعمله [المودع أو المستعير]^(٦) عملاً أو يبعثه بعث يعطى في مثله فيضمن^(٧) . وقال سحنون : المرتهن ضامن بتعديده^(٨) .

م وقيل الأشبه في هذا وأمثاله أنه يضمن ؛ لأنه نقل الرقبة بغير إذن صاحبها^(٩) على وجه الاستعمال ، فوجب عليه الضمان كتعديده على الدابة الميل ونحوه فعتبت^(١٠) في ذلك أنه يضمن ، مع علمنا أن الميل لا^(١١) يعطى في مثله ، فإن قيل يحتمل أن يكون مثل هذا في العبد ليس نقل^(١٢) رقبة ؛ لأن للمرتهن أن يسره في مثل ذلك^(١٣) ، وإن لم يؤذن له في استخدامه ، فصار إنما يضمن بالاستعمال^(١٤) قبل نقله إلى دار غيره يستعمله تعدياً من المرتهن في نقل رقبته على هذه الصورة^(١٥) ؛ لأنه إنما يجوز له أن يبعثه في حاجة خفيفة ، وأما بعثه ليستعمل فذلك تعد ، والمتعدي على المنافع إذا كان لا يوصل إليها إلا بنقل الرقاب يضمن كما قلنا في الذي تعدى على المنفعة الميل ونحوه فهلك أنه يضمن .

(١) >> فصل << ليست في (ب) .

(٢) في (ز) : غصب .

(٣) في (أ) : عبده .

(٤) في (أ) : فالجنائية .

(٥) في (أ) : إن .

(٦) >> بشئ << : ليست في (ز) .

(٧) >> المودع أو المستعير << : من مختصر ابن أبي زيد و تهليل البرادعي .

(٨) قال القرافي : فحينئذ يعين أنك تسببت في هلاكه فضمن . الأخيرة ، ١٣٩/٨ .

(٩) انظر : المدونة ، ٣٣٨/٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٩ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٣ .

(١٠) في (ب) : صاحبه .

(١١) >> التاء << : ليست في (أ) .

(١٢) >> لا << : ليست في (ز) .

(١٣) >> نقل << : ليست في (ز) .

(١٤) في (أ) : هذا .

(١٥) >> الباء << : ليست في (ز) .

(١٦) في (ب) : الضرورة

[الباب التاسع والعشرون]

فبي من رهن أمة لها زوج أو رهن أمة عبده أو رهنهما معاً وقبل يزوج
العبد الرهن ، ومن اقترضته مئة درهم ثم مئة أخرى على أن يرهنه
بهما^(١) رهناً

[فصل ١- في الأمة الرهن يطؤها زوجها وفيمن رهن أمة عبده أو
رهنهما معاً]

قال ابن القاسم : قال مالك : ومن ارتهن جارية لها زوج أو ابتاعها لم يمنع زوجها
من وطئها ، ومن رهن أمة عبده أو رهنهما معاً فليس للعبد وطؤها في الرهن^(٢) ثم هي
في الوجهين بعد فداء الرهن للعبد كما كانت ، وارتهنهما واقتكاكهما جميعاً أبيين^(٣) .
ومن كتاب ابن المواز : قلت : فللعبد المهرن أن يطأ جاريته وأم^(٤) ولده ، قال :
إن كان لم يشترطها المرتهن ولا مال له فله أن يطأ وإن كان قد رهنهما جميعاً ، لم يكن
للعبد أن يطأ لأن ذلك انتزاع من السيد لأم ولده ولجاريته إذا رهنهما^(٥) .
م قال بعض أصحابنا : إذا ارتهن عبداً وشرط أن ماله رهن معه وللعبد جارية أن
للعبد أن يطأ بخلاف ما لو رهنه وجاريته^(٦) .
م وهذا بخلاف^(٧) ما قدمنا لابن المواز ، ولا فرق في ذلك أنه إذا جعله رهناً
وجاريته كأنه انتزاع ، فكذلك إذا رهنه وماله كأنه^(٨) انتزاع ماله ، فوجب أن لا يطأ
جاريته في الوجهين .

(١) في (أ ، ب) : هار .

(٢) لأن ذلك كالانتزاع . الذخيرة ، ١٣٩/٨ .

(٣) انظر : الملوثة ، ٣٣٩-٣٣٨/٥ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٢١ ، الرادعي ، ل ٢٨٣ .

(٤) « الوأ » : ليست في (أ) .

(٥) انظر : النواذر ، ١٣/ل ١١٤ .

(٦) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٦/ل ١١٥ .

(٧) « الباء » : ليست في (ج) .

(٨) « كأنه .. فوجب » : ليست في (ب) وجاء بدلها : كان انتزاعاً فوجب .

[فصل ٢ - هل يزوج العبد الرهن]

ومن المدونة : ومن رهن أمته وحيزت ثم زوجها لم يجوز له تزويجها ؛ لأن ذلك عيب إلا أن يرضى المرتهن^(١) .

قال محمد بن عبد الحكم : فإن زوجها فلم يرض المرتهن فسخ النكاح دخل بها^(٢) أو لم يدخل^(٣) ، ولو بنى بها بغير علم^(٤) المرتهن فاقضها فعليه صداق المثل يوقف معها في الرهن كالجناية عليها ، فإن نقصها الإقتضاض أكثر مما أخذ من الصداق غرم^(٥) ذلك السيد ويوقف^(٦) مع الصداق رهناً معها .

وقال أشهب : يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويحال بينه وبين وطنها ما كانت / [١١٢ ب] رهناً ، ولها الأكثر من المسمى أو صداق^(٧) المثل ، ولو افتكها السيد قبل البناء لم يفسخ . قال ابن عبد الحكم : وقول أشهب ليس بقياس وليفسخ وإن^(٨) دخل ؛ لأنه نقص الرهن ، ولو لم يكن نقصاً^(٩) لكان منعه الوطء يفسد النكاح ، كمن تزوج على أن لا يطأ سنة ، فهذا قساد في العقد [لا في الصداق]^(١٠) وقول مالك أنه لا يجوز نكاحها^(١١) .

(١) انظر : المدونة ، ٣٣٩/٥ ، مختصر ابن أبي زيد ، ١ : ٢٩١ ؛ البراءة ، ل ٢٨٣ .

(٢) << بها >> : من (ز) .

(٣) تمام النص : لأن ذلك عيب رهنها وينقص قيمته .

(٤) في (ز) : إذن .

(٥) في (ز) : وغرم .

(٦) في (ز) : وتوقف .

(٧) في (أ) : وصداق .

(٨) في (أ) : فإن .

(٩) << نقصاً >> : ليست في (ز) .

(١٠) << لا في الصداق >> : من النوادر .

(١١) وقام النص من النوادر : (و إذا قلت كل من لا يجوز وطؤها إلى مدة لم يجوز نكاحها ، قلت : ذلك في التي واجرت نفسها سباً أو تاجر نفسها للرضاع فيزوج أن ذلك يفسخ قبل البناء وبعده وعلى قول أشهب يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ، ويصح من الوطء حتى تنقضي الأجرة وتخرج الأمة من الرهن) . ابن أبي زيد ، ١٣ ، ١٢٨ - ب .

وقال مسحون في المجموعة : لو كان فاسداً ما صح بالبناء ؛ لأن فساداً في عقده ، وأرى النكاح جائزاً بمنزلة أن لو اعتقها وتعجل^(١) للمرتهن دينه^(٢) .
م وقول مسحون أيها .

م فون لم يكن للسيد مال فسخ النكاح وإن لم يشعر بذلك^(٣) حتى بنى . فإن كان له مال^(٤) عجل للمرتهن دينه وثبت النكاح ، وإن لم يكن له مال فسخ ، وكان على الزوج الأكثر من التسمية أو صداق المثل ، وإن نقصها الاقتضاض أكثر من ذلك ، غرم السيد^(٥) الزائد ويوقف مع الصداق رهناً ، ولو دفع الزوج للمرتهن جميع دينه رغبة في بقاء النكاح لعم له ذلك ، وجبر^(٦) المرتهن على قبض دينه وبالله التوفيق .

فصل^(٧) [٣- فيمن أقرضته مئة درهم ثم مئة أخرى على أن يرهنك بها رهناً]

ومن المدونة : ومن أقرضته مئة درهم وأخذت منه بها رهناً قيمته مئة درهم ثم استقرضك مئة أخرى ، ففعلت على أن يرهنك بالمئتين رهناً آخر قيمته مئتا درهم لم يجز ذلك^(٨) ؛ لأنك انتفعت بزيادة توثقه^(٩) في المئة الأولى^(١٠) ، فهو سلف جبر منقعة ، وكذلك إن كانت المئة الأولى بغير رهن ، فإن نزل ذلك وقامت الغرماء على المتسلف^(١١) في موت أو فلس ، فالرهن الثاني رهن بالدين الآخر خاصة^(١٢) .

(١) في (أ) : ويجعل .

(٢) وقام النص : (بمنزلة أن لو قلها عمداً ، فأما خطأ فلا شيء عليه ، و الدين إلى أجله ولا ترحمة منه قيمة فيوضع رهناً ؛ لأنه لا يضمن ماله) . المصدر السابق ، ١٣ / ل ٢٨ أ .

(٣) في (ز) : لذلك .

(٤) « مال » : ليست في (أ) .

(٥) في (ب) : للسيد .

(٦) في (ب) : وغير .

(٧) « فصل » : من (أ) .

(٨) « ذلك » : ليست في (ب) .

(٩) في (أ) : توثق .

(١٠) في (ز) : الأخرى .

(١١) في (ب) : ز : المتسلف .

(١٢) انظر : المدونة ، ٣٣٩/٥ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢١ أ ، البرادعي ، ل ٢٨٣ أ .

قال ابن المواز : وقال بعض أصحابنا إن نصف الرهن رهن بالمئة الأخرى ، ويطلق نصفه عن المئة الأولى ، فيكون العرماء أولى^(١) بنصفه . وقلت أنا بل يكون كله رهناً بالمئة الآخرة كرهن بثمن سلعتين تستحق إحداهما أنه رهن كله بحصته الباقية ، وكالمراة تأخذ رهناً بالصدّاق ثم تطلق قبل البناء ، فجميعه رهن بنصف الصّدّاق ، فإن قلت هذا أصله جائز ، قيل^(٢) [لك]^(٣) فمن دفع ديناراً^(٤) في دراهم إلى أجل وأخذ رهناً ثم قلّس [الرهن]^(٥) ، فالمرتّهن أحق بالرهن حتى يأخذ ديناره^(٦) أو قيمة الدراهم التي رضي بها أقلّ الأمرين . قيل : فمن^(٧) ارتهن رهناً بحقه ، فقال له قبل الأجل زدني في الأجل وأرهنك رهناً آخر ؟ .

قال : إن كان الرهن الأول فيه وفاء لا شك فيه مأمون فذلك جائز ، وإن لم يكن فيه وفاء لم يجوز^(٨) .

م قيل إن كان الرهن الثاني^(٩) مثل الأول وأمنه ، وفي الأول وفاء بالدين فيجوز إذ لا فائدة في ذلك ولا انتفاع . ولو كان الآخر يقرب بيعه والأول يعسر بيعه ، أو كان الأول غير مأمون ما جاز هذا لأنه رهنه بشرط على أن يؤخره وصار مطلقاً بنفع ، وقد أجاز أشهب أن يقول له أسقط عني بعض الدين على أن أعطيك رهناً ، أو يبيع منه يبعاً على أن يرهنه بالدين الأول وثمن السلعة الآخرة رهناً ، وكره^(١٠) هذا ابن القاسم^(١١) ، وقد ذكرنا علل ذلك وما يتعلق به في كتاب الحماله .

(١) « أولى » : ليست في (ز) .

(٢) « قيل » : ليست في (ز) .

(٣) « لك » : من النوادر .

(٤) في (أ) : دينار .

(٥) « الرهن » : من النوادر .

(٦) في (ب) : أول .

(٧) في (أ) : فيمن .

(٨) انظر : النوادر ، ١٣ / ١٢٦ .

(٩) « الثاني » : ليست في (ز) .

(١٠) في (ز) : ذكر .

(١١) انظر : النوادر ، ١٣ / ١٢٢ .

تم كتاب الرهن بحمد الله وقوته وعونه وتوفيقه من الجامع يطلوه^(١) إن شاء الله
كتاب الآجال جامع القول في ضالة الماشية وكان الفراغ من نسخ هذا الكتاب يوم
الثلاث الذي هو الخامس من شهر الله المعظم رمضان عام تسعة وتسعين ومئة وألف
كتبه العبد الدليل الفقير إلى الله تعالى محمد بن محمد الزعو بالمسناحي غفر الله له
ولوالديه ولأشياخه ولجميع المسلمين والمسلمات يا أرحم الراحمين يا رب العالمين .

(١) « يطلوه .. العالمين » : من (أ) .

كتاب يوم (ب) الحال (ج)

وأصل ما بقي عليه هذا الكتاب احكام بالذرائع ومذهب مالك رحمه الله القضاء بها والمنع فيها ، وهي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل اغظظر ، ومن ذلك البيوع أبي ظهره الصحة ويتوصل بها إلى امتباحة الربا مثل أن يبيع الرجل سلعة من رجل بمئة دينار إلى أجل ثم يتاعها بمحسين نقداً ، فيكونان قد توصلا بما أمهره من البيع الصحيح إلى سف خمسين ديناراً في مائه إلى أجل ، وذلك حرام لا يحل ولا يجوز ، والذرائع منعها أهل المذهب وأجرها عنهم ، وقد ذكر ابن رشد تأصيلاً جيداً لكل هذه المسائل فقال : (فإذا باع الرجل من الرجل سلعة بتقد ثم اشتراها منه بدين أو باعها منه بدين ثم اشتراها منه بتقد أو باعها منه بتقد ثم اشتراها منه بتقد ، فبذلك تنقذ ، فبالك تنقذ في هذا الذي أخرج دراهمه أولاً ، فإن كان رجع إليه مثلها أو أقل فذلك جائز ، وإن رجع إليه أكثر منها ، فظرت ، فإن كان من أهل العينة أو أحدهما لم يحز ذلك بحال - كانت البيعة الأولى بالنقد أو بالنسيئة - وإن لم يكونا من أهل العينة جاز إن كانت البيعة الأولى بالنقد ولم يحز إن كانت بالنسيئة - وذلك أن أهل العينة يتهمون فيما لا يهمهم فيه أهل الصحة لعملهم بالكروه .)

[الباب الأول]

ما يحل ويحرم في بيع الأجل

[فصل ١- فيمن باع سلعة يثمن إلى أجل ثم عاد فاشتراها بأقل منه نقداً]

وبيان أن تحريم ما جر إلى الحرام كتحريم قصده [

روى مالك أن أم حجة^(١) أم ولد لزيد^(٢) بن الأرقم ذكرت لعائشة أم المؤمنين أنها باعت من زيد عبداً يثمان مئة درهم إلى العطاء ، ثم ابتاعته من بست مئة نقداً ، فقالت عائشة : بئس ما شريت^(٣) وبئس ما اشتريت ، أبلغني ريداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يقب ، فقالت ها : أرايت إن تركت المتين وأخذت منه ست مئة فقالت : نعم (فمن جاءه موعظة من ربه فاتمها فله ما سلف)^{(٤)(٥)} .

— وقد ساق ابن رشد في شراء الرجل السلعة التي باعها يثمن إلى أجل من مباعها منه يثمن من جس النسيء الذي باعها منه سبعمائة وعشرين مائة .

وهناك تفاصيل آخر لابن المواز لبيع الأجل حيث قال : إذا اشترى البائع بعض ما اشترى منه المتاع أو ما هو من صنعه أن تنظر البيعة الأولى ، فإن كانت إلى أجل فهي من بيع الأجل ، فنظر معها إلى ذريعة فعلها أو مال أمرها وما لا يجوز من ذلك قصده ابتداءً فيمضي ، وما لا يجوز ليرد ، كان ممن يهتم بالعيبة أم لا ، إلا ما بعدت منه التهمة وعدمت الذريعة ، وكذا فيمن لا تلق به التهمة ، وإن كانت البيعة الأولى نقداً فلا تبالي ، ما أقضت إليه الثانية ألا ما بين أهل العيبة فراعى فيها ما يراعى في بيع الأجل .

وقد ذكر القرافي قواعد شرعية تنبئ عليها المقاصة وبيع الأجل . انظر : شرح حدود بن عرفة ، ٣٥٧/١ ؛ محمود الاصفهاني ، بيان المختصر ، تحقيق . محمد مطهر رضا ، (مكة - مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، ١٩٨٦م) ص ، ١٤ وما بعدها ، المقدمات الممهدة ، ٣٩/٢ - ٤٣ ؛ شرح تهذيب البراءعي ، ٤/ل ٢٢ ، ٣-٤ ؛ مواهب الجليل ، ٣٨٩/٤ ، الذخيرة ، ٣٠٦/٥ .

^(١) أم حجة : بضم الميم وكسر الحاء ، من فواصل نساء عصرها ، سألت ابن عباس وصحت منه ، وروى عنها أبو اسحاق السبيعي . انظر : طبقات ابن سعد ، ٤٨٨/٨ .

^(٢) هو زيد بن أرقم بن قيس ، أبو عمرو ، الخزرجي الانصاري صحابي غزا مع النبي ﷺ سبع عشرة غزوة ، روى عن النبي ﷺ ، ر هو الذي أنزل الله تصديقه في سورة المنافقين ، توفي عام (٦٨هـ) .

انظر : طبقات ابن سعد ، ١٨/٦ ؛ أسد الغابة ، ٢١٩/٢ ؛ الإصابة ، ٥٦٠/١ .

^(٣) في (رز) : بعت .

^(٤) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

^(٥) أخرجه عبد الرازق ، المصنف ، كتاب البيوع ، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراؤها بنقد ، رقم (١٤٨١٢) ، ١٨٤/٨ ، الدارقطني ، البيوع ، رقم (٢١٢-٢١٣) ، ٥٢/٣ ، البيهقي ، السنن الكبرى ؛ البيوع ، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ، ٣٣٠/٥ ، المدونة ، ١١٨/٤ .

م وهذا من قول عائشة يدل أنه تفسخ البيعتان جميعاً لأنه قد رجع إليها عبداً وما دعت ، ووجهه إن صح حماية^(١) أن يقصد المتبايعان ذلك في أول أمرهما ، وفي^(٢) قول عائشة رضي الله عنها أيضاً دليل أن الربا لا يجوز بين السيد^(٣) وعبيده . قال أبو محمد : ولم تطلق هذا عائشة إلا وتحريم ذلك عندها سنة مؤكدة^(٤) والله أعلم^(٥) .

يريد لأن بطلان الجهاد لا يعلم قياساً ، وإنما يعلم هذا من طريق التوقيف من النبي ﷺ .

قال أبو محمد : وقد دلت السنة أن تحريم ما جر إلى الحرام كتحریم قصده ، كما لعن رسول الله ﷺ اليهود إذ أكلوا ثمن ما نهوا عن أكل عينه^(٦) ، وجعل مباح صدقته كالراجع فيها^(٧) .

= قال الزيلعي : قال في التقيح : هذا إسناده جيد وإن كان الشافعي قال : لا يثبت ماله عن عائشة وكذلك الدارقطني ، قال في العالية :- وهي زوجة أبي اسحاق السبيعي ، وهي التي دخلت على عائشة وسمعت كلام عائشة - قال : هي مجهولة لا يحتج بها ، وفيه نظر : حيث هي امرأة معروفة جليلة القدر ذكرها ابن سعد في الطبقات ، ولولا أن عند أم المؤمنين علماً من رسول الله ﷺ أن هذا محرم لم تستجز أن تقول مثل هذا الكلام باجتهاد . انظر : نصب الرأية . ١٦/٤ ، طبقات ابن سعد ، ٤٨٧/٤ .

(١) في (أ) ، ك) : حالة .

(٢) في (أ) : وهي .

(٣) في (أ) ، ك) : الرجل .

(٤) < مؤكدة > : من (أ) .

(٥) تهذيب الطلب ، ١٣٣/٢ ب .

(٦) أخرجه البخاري ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب بيع الميتة الأصنام ، حديث (٢٢٣٦) ، ١٢٣/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، حديث (١٥٨١/٧١) ، ١٢٠٧/٣ .

(٧) أخرجه البخاري ، الصحيح ، كتاب الهبة ، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته ، حديث (٢٦٢٣) ، ٢٤٢/٢ ؛ مسلم ، كتاب الهبات ، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه ، حديث (١٦٢٠/٤-١) ، ١٢٣٩/٣ ، ١٢٤٠ ، ولفظه كما في مسلم : أن عمرين الخطاب قال : حلت على لرس عتيق في مبيع الله فأضاعه صاحبه ، فظننت أن بانه يرخص ، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال : (لا تبعه ولا تعد في صدقتك ، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في فيه) .

ومنع القتال المراث^(١) خشية أن يقتل الرجل من يرثه لاستعجال ميراثه فمنع منه لما قد يجر إليه .

وقد روي النهي عن الجمع بين مفروق والتفريق بين مجتمع خشية الصدقة^(٢) ، فمثل هذه الوجوه يمنع منها خرائرها ، والربأ أحق ما خشيت^(٣) مراعاته .

وقد حذر الرسول ﷺ من الشبهات ، وحاف على الراتع حول الحمى الوقوع فيه^(٤) .

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما أنزل الله تعالى آية الربأ ، فتوفي رسول الله ﷺ ولم يفسرها لنا^(٥) فدعوا الربأ والرية^(٦) .

وقد سئل ابن عباس عن رجل باع سلعة بمئة درهم ثم اشتراها بخمسين درهما فقال : الدراهم بالدراهم متفاضلة والسلعة دخلت بينهما^(٧) .

م^(٨) لعله يريد اشتراها بخمسين / درهماً من غير مسكة الثمن الأول ، أو يكون باعها بمائة إلى أجل ثم اشتراها بخمسين درهماً نقداً فقال الدراهم بالدراهم متفاضلة والسلعة دخلت بينهما وهذا نص قولنا ، ومن خالفنا في بيع الأجل قبل بمثل ذلك^(٩) .

^(١) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب العقول ، باب ما جاء في ميراث العقل ، حديث (٩٠) ٨٦٧/٢ ، الشافعي ، الرسالة ، فقرة (٤٦٧) ، ص ١٧١ ؛ أحمد ، المسند ٤٩/١ ؛ ابن ماجه ، السنن ، كتاب الدييات ، باب القتال لا يرث ، حديث (٢٦٤٦) ، ٦٩٤/٢ ؛ ابو داود ، السنن ، باب دييات الأعضاء ، حديث (٤٥٦٤) ، ٦٩٤/٤ ؛ السارقطني ، السنن ، القرائن ، حديث (٥٨) ، ٩٦/٤ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، القرائن ، باب لا يرث القتال ، ٢١٩/٦ . ولفظ الموطأ (ليس لقاتل شيء) .

قل البوصيري في مصباح الزجج (استاده حسن) ، وقد مات ابن حجر الفقاظه وطرقه والتي في بعضها انقطاع وفي بعضها ضعف ؛ تلخيص الخبير ، ٨٥٨٤/٣ ؛ مصباح الزجاجة ، ١٢٦/٣ .
^(٢) أخرجه البخاري ، الصحيح ، كتاب الزكاة ، باب لا يجمع بين مفروق ولا يفرق بين مجتمع ، حديث (١٤٥٠) ، ٤٤٧/١ ، وفي كتاب الحليل ، باب في الزكاة وأن لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين مفروق ، حديث (٦٩٥٥) ، ٢٨٨/٤ . وأخرجه غيره ، انظر : المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ، ٣٦٧/١ . ولفظ البخاري : ولا يجمع بين مفروق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة .

^(٣) في (أ) : حيث .

^(٤) سبق تخريج هذا الحديث ص (١٢) من هذا الرسالة .

^(٥) >> لنا >> : ليست في (أ) .

^(٦) سبق تخريج هذا لأثر ص (٤١٢) من هذا البحث .

^(٧) أخرجه ابن حزم ، المحلى ، ط (بدون) (بيروت : دار الفكر) ، ١٠٦/٩ .

^(٨) >> م >> : ليست في (ب) .

^(٩) انظر تهذيب الطالب ، ١٣٣/٢ ب .

ومن قال لرجل : أعطني درهمك الصحيح وأعطيك من القطع درهماً بدلاً منه ودرهماً هبة أنه لا يجوز ، ولم يجعل^(١) أمرهما على ما أظهرهما من صحة العقد لما خرجا به إلى فساد العمل^(٢) .

[فصل ٢ في مسائل من بيع العينة وفسخ الشراء الثاني] ومن العتية قال ابن القاسم : وإن قال اشترها بعشرة نقداً وأنا اشترتها منك باثني عشر إلى سنة لزمته باثني عشر إلى سنة ؛ لأن مبتاعها قد ضمنها قبل أن يبيعها منه ، وقاله مالك ، وأحب إلي أن يتورع عن الزائد على العشرة ، وإن قال اشترها بخمسة عشر إلى أجل وأنا اشترتها منك بعشرة نقداً وكان وجوبها للمشتري ، فإن فات ذلك لم أرده ولم ألزمه الا عشرة ، وأحب إلي أن لو نقده الخمسة ، فإن أبي لم أجبره ؛ لأن المأمور ضمنها .

وفي كتاب ابن حبيب أن الشراء الثاني يفسخ الأول ، وعليل الفسخ بأنه بيع ما ليس عندك ، وقال : سواء قال لك اشترها لنفسك بعشرة نقداً وأنا ابتعها منك باثني عشر نقداً^(٣) أو إلى أجل^(٤) .

قال أبو إسحاق : وإذا كانت العلة بيع ما ليس عندك استوى ذلك كما قال وفي كتاب محمد : إذا قال : اشترها لي بعشرة نقداً ، وهي لي باثني عشر إلى أجل لم يفسخ البيع ، وكانت على الأمر بعشرة نقداً ، وكان للمأمور جعل مثله على الأمر . وفي كتاب ابن حبيب قال : فإن لم تفت السلعة فسخ البيع ، وإن فات لزم الأمر بعشرة نقداً^(٥) .

وفي كتاب محمد : إذا باع رجلان ثوبيهما بخمسة نقداً وخمسة إلى شهر ثم ابتاع أحد الرجلين أحد الثوبين بخمسة نقداً وخمسة إلى شهر ، ثم إن أخذ أحد الرجلين أحد الثوبين بخمسة نقداً ، قال : لا خير فيه^(٦) .

قال أبو إسحاق : وهذا صواب لأن كل واحد باع نصف الثوبين بدينارين ونصف نقداً وبدينارين ونصف إلى أجل ، فإذا اشترى أحد الرجلين أحد الثوبين صار كأنه اشترى نصفاً باعه ونصفاً لم يبعه بخمسة دنائير ، فديناران ونصف وهي التي كان قبضها ، وديناران ونصف تسلفها لرجع عطلها إذا حل الأجل ، فإذا آل أمره إلى أنه باع نصفاً أمضاه بنصف أخذه ، وأسلف دينارين ونصف يأخذ فيهما دينارين ونصفاً إذا حل الأجل .

قال : وإما بخمسة نقداً وبخمسة إلى أجل أو بخمسة نقداً وبدينارين ونصف إلى أجل فذلك جائز ، ولا يجوز بأقل من دينارين ونصف إلى الأجل وذلك إذا اشترها بخمسة نقداً وبدينارين ونصف فأكثر حاز إلى الأجل لا يقبض شيئاً وإنما يسقط عنه الدينارين والنصف بالمقاصة أو يؤدي زيادة عليها فلم ينتفع بشيء ، فإذا كان بأقل من دينارين ونصف إلى أجل يصير هناك سلف يرد قلم يجوز لو اشترى منه أحد نصفيه بدينارين ونصف لكان جائزاً ؛ لأنه بمنزلة من باع ثوبين بدينارين ونصف إلى أجل ، فاشترى أحدهما بما كان انتقد ، فلا تهمة في ذلك .

وكذلك لو اشترى بأقل لجز لأن الباقي صار ثمنه ما بقي عنده مع الأجل ، وإنما لا يجوز أن يشتريه بأكثر ، لأنه يصير مآل أمره أنه دفع ثوباً وذهب في ذهب لأن ما قبض من النقد قد رده ، والزيادة التي زادها صارت مبيعة مع الثوب الذي لم يرجعه

(١) في (ز) : يحمل .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) « نقداً لم يرجعه » : ساقط من (أ ، ب ، ز ، ف) .

(٤) انظر النوادر ، ٨ / ١٨٢ ب - ١٨٣ أ .

(٥) انظر المصدر السابق ، ٨ / ١٨٢ أ - ب .

(٦) انظر المصدر السابق ، ٨ / ١٩٢ ب - ١٩٣ ب .

فصل [٣ - ما ينهي عنه من بيع العينة وما يتهم فيه أهلها

وما أشبه هذا من بيع النقود]

قال ابن القاسم : ومن باع سلعة ثم ابتاعها ، فإن كانت البيعة الأولى إلى أحل نظرت إلى ما آل إليه الأمر بعد البيعة الثانية من أبواب الربا ، فأبطلته من زيادة في سلف أو منبيع وسلف أو تعجيل بوضعية أو حط ضمان زيادة ، أو ذهب وعرض بذهب مؤجل ، أو ^(١) غير ذلك من المكروه ، وما سلم من ذلك كله جاز ^(٢) ^(٣) . وانظر أول مخرج لذهبه ، فإن رجع إليه أكثر منها لم يجز فأما مثله فأقل فلا تهمة فيه .

قال ابن الموار : إذا كانت البيعة الأولى إلى أجل فهي من بيع الأجال التي ينظر ما آل أمرهما إليه ، وإن كانت الأولى نقدا ، فلا تبالي ما كانت الثانية وهي من بيع النقود ^(٤) فلا يتهم فيها إلا أهل العينة ، وإن كان أحدهما من أهل العينة ، فاحتملها على أنهما من أهلها ^(٥) ^(٦) .

قال بعض شيوخ أفريقيه : قول عائشة رضي الله عنها (بئس ما شريت وبئس ما اشتريت) يحتمل أن يكون إنما أعابت البيع والشراء لمآل الأمر في آخره إلى الربا ، ويحتمل أن تكون السلعة قد فاسدت إذ بقرتها يفسخ البيعتان جميعا ، وقد قيل تفسخ البيعتان جميعا ، وإن كانت السلعة قائمة ويحتمل أن يكون هذا القول هو المذهب عندها ، ويحتمل أن يكون شريت واشتريت بمعنى واحد وإنما هو تكرير في اللفظ وهذا شائع ^(٧) في لغة العرب . ويحتمل أن يكون إنما أعابت البيع إذا كان الثمن إلى العطاء وهو محمول ومثل هذا التأويل الآخر تأويل لمخالف علي عائشة رضي الله عنها ^(٨) . قال عبد الوهاب : وذلك باطل لأن عائشة كانت تذهب إلى حواز البيع إلى العطاء فكيف تتوعد على أمر تذهب إلى جوازه وصحته .

قال : وقال : وخالفنا أن أكثر ما في هذا أن عائشة كانت مخالفة لزيد بن أرقم ، وخلاف بعض الصحابة ليس بحاجة على بعض .

فالجواب عن هذا أن احتجاجنا ليس هو أنه بنفس مذهب عائشة وإنما هو إثباتها إياه ربا ، وإخبارها بأن الوعيد مستحق عليه ، وذلك لا يكون إلا توقيفا لا اجتهدا ^(٩) .

(١) في (ب) : إلى غير .

(٢) انظر : النوادر ، ١/٧ ، ١٨٥ .

(٣) سقط من نسخة (أ) ، (ب) : بعد هذا النص خمس عشرة لوحة ثم إكمادها من النسخة الأزهرية .

ومصدره : النوادر والزيادات ، ١/٧ ، ١٨٢ ب - ١٨٣ .

(٤) في (ف) ، (ك) : النقود .

(٥) في (ل) : من أهل العينة .

(٦) انظر : النوادر ، ١/٧ ، ١٧٩ ، ١٨٥ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/٣ ب - ٤ .

(٧) في (ز) : سائع .

(٨) انظر : التكت ، ٢/٦ ب ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/٢ ، ١٣٣ .

(٩) شرح تهذيب الطالب ، ٢/٢ ، ١٣٣ .

[فصل ٤ - فيمن باع ثوباً بدنانير مؤجلة وأراد شراءه قبل الأجل بمثل الثمن وغير هذه الصورة من بيوع الأجل]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن بعث ثوباً بدنانير أو دراهم مؤجلة جاز أن تتاعه قبل الأجل بمثل الثمن فأكثر ، نقداً أو إلى أجل دون أجله ولا يجوز بدون الثمن نقداً ولا إلى أجل دون أجله ، ولا بأس به بالثمن فأقل منه إلى أبعد من أجله ، وأما بأكثر منه فلا يجوز إلا على المقاصة عند^(١) الأجل وإن نقده صارت ذهباً في أكثر منها [إلى الأجل]^(٢) ، وأما إلى الأجل نفسه فجائز بكل حال^(٣) .

قال أبو محمد : يريد وإن لم يشترط المقاصة فجائز إذا كان إلى الأجل نفسه^(٤) .

قال ربيعة بالثمن أو أقل منه أو أكثر^(٥) .

[قال] أبو محمد : يريد في مثل سكة الثمن وعينه .

قال^(٦) أبو اسحاق : وأصل هذا أن ينظر من المستديء منهما بدفع ذهبه ، فإن رجع إليه أكثر لم يجوز كان بالثمن أو مبيعاً ، وإن رجع إليه مثل فأقل فجائز^(٧) إلا أن يدخل ذلك بيع وسلف أو ما^(٨) أشبهه^(٩) فلا يجوز^(١٠) ، فإذا دفع الثوب بمئة إلى^(١١) سنة ثم اشتراه بمئة إلى سنة كانت مقاصة ورجع إليه ثوبه ولم يرجع إلى أحدهما أكثر مما دفع ، وكذلك إن باعه بخمسين نقداً وبخمسين إلى سنة فلا انتفاع أيضاً في ذلك ، فإن باعه

^(١) « عند . . . وعينه » : جاء هذا النص في (ك ، ص) بعد نهاية قول أبي اسحاق الذي أوله (فهذا يدل)

ص (٦٥٦) من هذا البحث .

^(٢) « إلى الأجل » : من تهذيب البرادعي .

^(٣) انظر : المدونة ، ١١٧/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٥ .

^(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/٨ .

^(٥) انظر : المدونة ، ١١٨/٤ .

^(٦) قول أبي اسحاق يس في (ز ، ح) .

^(٧) في (ف) : لم يجوز .

^(٨) في (ك) : وما أشبه ذلك .

^(٩) مثل زيادة في السلف أو تعجيل على وضعية أو سطع على الضمان وأزيدك وغيرها .

من شرح تهذيب البرادعي ، ٤/٤ .

^(١٠) انظر : المصدر السابق ، النواحر ٧/١٨٥ .

^(١١) « إلى سنة » : ليست في (ك) .

بخمسين نقداً أو خمسين إلى أكثر من سنة فجائز عند ابن القاسم وكرهه عبد الملك^(١) واتفق أن يكون البيع ما رجع إليه ثوبه صار لغواً ، وكأنه أسف المشتري حين ينتفع بها إلى الأجل ، فإذا حل الأجل أسلفه المشتري خمسين ينتفع بها أيضاً^(٢) أمداً قصار كأنه قال أسلفك^(٣) بشرط أن تسلفني فاتقاه هذا ، فإن اشترى بأربعين نقداً وستين إلى بعد الأجل فعلى ما ذكرنا من الاختلاف ، فإن اشتراه بخمسين نقداً وبأربعين إلى أبعد^(٤) من الأجل لم يحز عندهما جميعاً ، وذلك أن المتاع يدفع إليه^(٥) المنة إذا حل الأجل ، يأخذ البائع منها ستين في الخمسين التي دفع وتبقى عنده أربعون يدفعها إلى المتع عند حلول أجلها^(٦) . فصارت الزيادة في السلف ، ولو اشتراه بأربعين نقداً وبخمسين إلى أبعد من الأجل جاز أيضاً وذلك أن البائع يقبض مئة عند أجل البيع الذي باع إليه يستوفي منها خمسين عن الأربعين^(٧) ، ولو اشتراه بخمسين نقداً أو بستين^(٨) إلى بعد الأجل ما جاز أيضاً ، وذلك أن البائع يقبض مئة^(٩) إذا حل الأجل فيأخذ منها خمسين عن الخمسين التي دفع ، ويصير المشتري قد دفع خمسين يأخذ^(١٠) فيها ستين ، وإذا باعها بمئة إلى أجل ثم اشترها بخمسين نقداً لم يحز ، وصار كأنه دفع خمسين في مئة فينتقض البيع الثاني ويتم الأول عند ابن القاسم .

ولو باع سلعة بخمسة نقداً وخمسة إلى شهر فابتاعها بخمسة نقداً فأقل جاز ، وإن ابتاعها بستة نقداً إلى مئة^(١١) لم يحز ؛ لأنه يصير قد ارتجع ما دفع من الخمسة ودفع

(١) انظر . النوادر ، ٧ / ١٨٦ ، شرح تهذيب البرادعي ، ٤ / ٦ ب .

(٢) << ايضاً >> : ليست في (ك) .

(٣) في (ف ، ك) : نسلفك .

(٤) في (ف) : بعد الاجل .

(٥) << اليه >> : من (ف) .

(٦) في (ص) : الآجل .

(٧) في (ك ، ص) : أربعين .

(٨) في (ف ، ك) : وستين .

(٩) << مئة >> : من (ك) .

(١٠) في (ك) : فأخذ .

(١١) في (ك) : تسعة .

ديناراً في خمسة أو أربعة في^(١) خمسة ، فأما العشرة فأكثر فجانز ؛ لأنه ارتفع خمسة ودفع خمسة في خمسة أو ستة في خمسة^(٢) .

قلت : فإن أخذها البائع بسنة نقداً وبخمس إلى أجل قال : جانز إلا أن يكون من أهل العينة .

قال أبو اسحاق : وإنما أرد أن ما قابل النقد وهو الخمسة الأولى لا تهمة على غير أهل العينة فيه كما لو باع رجل سلعة بالنقد بعشرة فقبضها ثم اشتراها بعشرين ، ما اتهم أن تكون سلعته رجعت إليه ، فصارت لغواً وكأنه قبض عشرة انتفع بها أياماً ثم عوض عنها عشرين لأن هذا الباب إنما يكره لأهل العينة .

وذكر عيسى عن ابن القاسم في العينة في هذا السؤال الذي باع بخمسة نقداً وبخمس إلى أجل ، فإن اشتراها البائع بخمسة نقداً وستة إلى أجل عكس ما في كتاب^(٣) ابن الموار ؛ لأن الذي في كتاب ابن الموار تعجيل الستة ، فقال في العينة : لا يجوز إلا أن يكون في الغلس ولم يغلب على الدنانير ، فذلك حائز ؛ لأن خمسة بخمسة^(٤) في الأحل مقاصة ويرد هذا الدينار السادس^(٥) .

قال^(٦) أبو اسحاق : وينبغي على ما قال محمد أن يجوز إذا لم يكونا من أهل العينة؛ لأن التهمة في زيادة الدينار^(٧) إنما هو عن خمسة النقد ، فإذا جاز أن يزداد عنها نقداً ، فكذلك^(٨) تزداد إلى الأجل إلا أن يكون ما في العينة به على أنهم من أهل العينة . ولا ين القاسم في^(٩) المجموعة فيمن باع سلعة بتسعة^(١٠) نقداً وبخمس إلى شهر فاشتراها بتسعة نقداً وبثمانية إلى شهرين ، خمسة منها قصاص عند الشهر ، فإذا اتهم في

(١) « في حة » : لست في (ص)

(٢) جاء في (ف) بعدها : انظر : أو ستة في حة هكذا نص . ولست في جميع النسخ .

(٣) في (ص) : الكتاب .

(٤) « خمسة .. اسحاق » : لست في (ص) .

(٥) التوارد ، ٧/ ١٨٩ ؛ البيان والتحصيل ، ٧/ ١٦٩ - ١٧٠ .

(٦) « قال .. ومن المجموعة . قال محزون ومن باع سلعة بعشرة .. » : من (ك ، ص) وساقط من (ف) .

(٧) في (ص) : الدنانير .

(٨) في (ص) : وكذلك .

(٩) « في المجموعة » : من (ك) .

(١٠) في (ك) : بسبعة .

هذا أهل العينة^(١) .

قال أبو اسحاق : فهذا يدل على ما ذكرنا ؛ لأن الثلاثة الباقية من الثمانية لم يتبهما فيها إلا^(٢) أن يكون زيادة على السبعة المنقودة أو^(٣) لا ، إذا لم يكونا من أهل العينة ولم يشترط هل غاب على السلعة أم لا .

قال عبد الملك : ولو ابتاعها - يريد في الذي باع بخمسة نقداً وخمسة إلى شهر - بستة^(٤) نقد أو بخمسة إلى شهرين لم يجوز ؛ لأنه رد الخمسة التي قبض ، وديناراً سلفاً يقبضه عند الأجل ويأخذ الأربعة يرد منها خمسة^(٥) .

وفي المجموعة قال ابن القاسم وعبد الملك : من باع سلعة بعشرة إلى شهر فاشترها بعشرة إلى الشهر وعشرة إلى أبعد منه أن ذلك جائز^(٦) .

قال أبو اسحاق : وهذا ظاهر لأن هذا عشرة بعشرة مقاصة وصار كأنه وهبه عشرة ، قال : وإن اشترها بتسعة إلى الشهر^(٧) ، ودينار إلى أبعد منه فذلك جائز ؛ لأن تسعة بتسعة مقاصة ، ويأخذ ديناراً يدفع فيه مثله^(٨) .

ولو اشترها بتسعة [إلى الأجل] ودينارين^(٩) فأكثر إلى أبعد من الأجل وبسطة^(١٠) إلى الأجل وبسطة إلى أبعد من الأجل لم يجوز ؛ لأنه يدفع أكثر مما يأخذ عند الأجل بعد المقاصة^(١١) .

(١) النوادر ، ٧/ ١٨٩ أ - ب

(٢) << إلا >> : من (ص) .

(٣) في (ص) : أم لا .

(٤) << بستة >> : من (ص) .

(٥) المصدر السابق ، ٧/ ١٨٩ ب .

(٦) المصدر السابق ، ٧/ ١٨٦ أ .

(٧) في النوادر : بشهرين .

(٨) القواعد ، ٧/ ١٨٦ ب .

(٩) في (ص) : ودينارين .

(١٠) << وبسطة .. من الأجل >> : ليست في (ص) .

(١١) جاء في (ص) بعدها قول لأبي محمد وقول لربيعة وقول لأبي محمد ثاني وقد سبق ذكرها في ص (٦٥٣)

من هذا البحث كما في النسخ (أ ، ب ، ف ، ز) وهذا النص يبتدئ بقوله (وإن نقده صارت ذهباً .. وينتهي - سكة الثمن وعينه) .

[فصل ٥- الحكم في مسائل بيعوع الآجال قبل فوات السلع وبعد فواتها]

ومن المجموعة قال سحنون : ومن باع سلعة بعشرة دنانير إلى أجل ثم ابتاعها بخمسة^(١) نقداً ، فإن لم تفت السلعة ردت إلى المتاع الأول وصحت الصفقة الأولى^(٢) .

وقال غيره تفسخ البيعتان^(٣) جميعاً إلا أن يصح أنهما لم يعمل^(٤) على العينة / [١٣٠/] وإنما وجدها تباع فابتعها بأقل من الثمن ، فهذا يفسخ البيع الثاني ويصح الأول^(٥) .

م وهذا أصح من قول سحنون لأنك إنما تحمّل أمرهما على^(٦) أنهما تعامللا على ذلك ، ولذلك جعلت أن السلعة رجعت إلى بائعها ، وعددت^(٧) فعده لعواً ، وصح من فعلهما أنه دفع ذهباً في أكثر منها ، ولو^(٨) صح أنهما لم يعمللا على ذلك ؛ فإنما يفسخ ذلك حماية ، فأنسخ البيع الثاني فقط ، والله اعلم .

قال ابن عبدوس : قال غيره : وإذا اشترها بخمسة نقداً ففادت عده فلا يرد عليه المشتري الأول إلا^(٩) حصة^(١٠) .

م وهذا على قوله إذا كانت السلعة^(١١) قاتمة ، يفسخ البيعتان جميعاً ؛ لأن السلعة رجعت إلى البائع الأول ، فإذا ردت^(١٢) إليه الخمسة التي دفعها إلى^(١٣) المشتري منه فقد أنسخ البيعتان جميعاً ، ولم يبق لأحدهما على الآخر تباعه^(١٤) .

(١) >> خمسة .. اسحاق << : ليست لي (ص) .

(٢) البرادر ، ١٨٩/٧ أ ؛ البيان والتحصيل ، ١٦٩/٧ - ١٧٠ .

(٣) في (ك) : الصفقتان .

(٤) في البرادر : يعاملا .

(٥) البرادر ، ١٨٥/٧ أ

(٦) >> على << : ليست لي (ف)

(٧) في (ز) : وعد .

(٨) في (ف) : ولذا ولي (ص) : وإذا ولي (ك) : فإذا .

(٩) >> إلا .. رجعت << ليست لي (ك) .

(١٠) البرادر ، ١٨٥/٧ ب .

(١١) >> السلعة << : ليست لي (ف) .

(١٢) في (ك) : ورددت .

(١٣) >> إلى << : ليست لي (ز) .

(١٤) في (ف) : تبعه .

وقال ابن أبي رمتي الأندلسي في كتابه^(١) : إذا فاتت عنده نظر إلى قيمتها فإن كانت عشرة فصاعداً غرم له تمام قيمتها وقاصة بالخمسة التي دفع إليه فيها ، وإن كانت القيمة أقل من العشرة التي وقع بها البيع أولاً ، فإنما يفسخ البيع الأول ، ويرد المشتري الأول على البائع الأول الخمسة التي قبض منه لأنهما يتهمان هاهنا على أنهم عملا في إعطاء قليل في كثير وهكذا فسرّه ابن عبدوس عن ابن القاسم^(٢) .

م وهذا أيضاً جار على قوله إذا كانت قائمة فإنما يفسخ البيع الثاني ؛ لأن فيه وقع الفساد ، فإذا فاتت فيه^(٣) السلعة وجب عليه رد قيمتها ، وقاصة بالخمسة التي دفع إليه ، وهذا^(٤) متى كانت القيمة عشرة فأكثر لسلامتها من الفساد ، قل^(٥) : فإن كانت القيمة أقل من عشرة آل امرهما^(٦) إلى أن البائع الأول دفع قليلاً ليأخذ كثيراً فتفسخ البيعتان ويرد عليه البائع الثاني الخمسة التي قبض منه وهذا بين / وبالله التوفيق .

[٣٠١ ب]

قال في المجموعة : ولو تعدى عليها البائع الأول بعد قبض المشتري لما فباعها أو وهبها أو أفسدها فعليه قيمتها يأخذها منه المتعدى عليه ، وإن شاء الثمن الذي بيعت^(٧) به ، فإذا حل الأجل ودى^(٨) الثمن الذي كان اتاعها به بخلاف المسألة الأولى ؛ لأنهما في الأولى تعاملا فاتهما ، وفي الآخرة لم يتعاملا على هذا فلا يتهمان .

وقال يحيى عن ابن القاسم في العتية إذا تعدى عليها الساع فباعها من آخر ، فالمتاع الأول أحق بها ما لم تفت فإن فاتت خير بين أخذ ما باعها به أو قيمتها . فأى ذلك أخذ لم يرد عليه عند الأجل إلا ما قبض ، وليس عليه تعجيله قبل الأجل .

(١) >> الأندلسي .. كتابه >> ليست في (ز) . وكتاب ابن أبي زمنين اسمه (متنبح الأحكام) ، وهو من أوائل الكتب التي ألقت في الأحكام والروايات والمقود في الفقه المالكي ، وهو كما سماه مؤلفه انتخاب مجموعة من الأحكام في أبواب مختلفة ولم يهتم فيه بالاستدلال .

انظر : الديباج ، ٢٣٢/٢ ؛ المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته ، ٢٧٠ .

(٢) النكت ، ٢/٢ ب .

(٣) في (ك) : قيمة .

(٤) >> ألواو >> : من (ر) .

(٥) >> قال >> : من (ف) .

(٦) في (ف) ، (ث) : امرها .

(٧) في (ك) : بيعت .

(٨) في (ك) : رد .

قال سحنون : إلا أن يأخذ في القيمة أكثر من العشرة التي ابتاعها به فلا يرد إلا عشرة .

قال سحنون عن ابن القاسم : وإن لم تفت السلعة وشاء المشتري أخذ ما بيعت به ، فذلك له ، وذكر في فوته كرواية يحيى إلا أنه قال : والقياس أن يأخذ القيمة ويغرم العشرة^(١) . ولكنهما يتهمان فلا يغرم إلا ما يأخذ ما لم يجاوز^(٢) عشرة^(٣) .

ومن كتاب ابن الموار : قال ابن القاسم عن مالك في الدابة أو البعير يبتاعها بثمان إلى أجل ثم يسافر عليها المتاع إلى مثل الحج ويعيد السفر فيأتي وقد أنقصها^(٤) ثم يبتاعها منه البائع بأقل من الثمن نقداً فلا يتهم في هذا أحد ولا بأس به .

وروى أشهب عن مالك أنه قال : إذا حدث بها عور أو عرج أو قطع حتى يعلم أنهما لم يعملوا على فسخ^(٥) فلا يصلح هذا ولا يؤمن عليه أحد ، وبرواية أشهب أخذ سحنون في العتية^(٦) .

م اختصار وجوه ما تقدم من هذه المسألة إذا ابتاعها بأقل مما باعها به هو على أربعة أوجه ، ففي كل وجه^(٧) قولان :

فالأول : إذا كانت السلعة / قائمة ، فقبل تفسخ البيعتان وقيل يفسخ الثاني [١٣١/]
فقط .

والثاني : إذا فاتت فقبل تفسخ البيعتان وقيل تصح الأولى ويغرم قيمة السلعة في الثاني إن كانت كالثمن الأول فأكثر ، وإن كانت أقل فسخ البيعتان .

(١) في (ك) : المشتري .

(٢) في (ز) : يتجاوز .

(٣) الروادر ، ٧/ ١٨٥ ب .

(٤) في (ف) : نقصها .

(٥) في (ك) : قبيح .

(٦) الروادر ، ١٣/ ١٨٣ أ - ب . وقد رجح عبد الحق الصقلي الرواية الأولى وقال (الرواية الأولى أقيس ؛

لأن السلعة إذا تغيرت عن حلقها تغيراً شديداً بعدت التهمة ، وكانت بعة حادثة ، وتصير السلعة بما طرأ عليها كأنها سلعة أخرى والله أعلم) .

النكت ، ٢/ ١٧ .

(٧) في (ك) : قول وجهان .

والثالث : أن يبيعها الأول أو يهبها بعد قبض الثاني فتفوت ، فقليل يصح البيع الأول ويغرمه الآن قيمة السلعة أو ثمنها ويدفع إليه عند الأجل الثمن الأول ، وقيل لا يدفع إليه عند الأجل إلا مثل ما قضى إلا أن يقبض منه أكثر من الثمن المؤجل فلا يدفع إليه^(١) إلا الثمن المؤجل .

والرابع : أن تفوت بيد المشتاع الأول^(٢) بنقص بين في بدن ، فقليل للأول أن يبتاعها بأقل مما باعها به قبل الأجل ، وقيل لا يبتاعها إلا بالثمن فأكثر ، واختص في فوتها بيد البائع في البيع الثاني ، فقليل حوالة الأسواق فيها فوت وقيل ذهب عنها .
م وإن مات المشتاع فللبائع شراؤها من ورثته بأقل من الثمن أو أكثر نقداً أو إلى أجل لأن بموته حل الثمن المؤجل فهو كحلولة في حياته ، وإن مات البائع فلا يجوز لورثته من شراؤها إلا ما جاز له في البيع الثاني^(٣) .

م^(٤) قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا : وإذا باع سلعة بثمن إلى أجل فابتاعها بأقل منه إلى أبعد من أجله فجاء^(٥) ذلك فراضيا على تعجيل الثمن قبل الأجل الأول أو اشتراها بأكثر من الثمن نقداً ، فراضيا على تأخير الثمن إلى أبعد من الأجل لم يفسخ ذلك ييهما لأنهما عقداً أولاً على الصحة فلا ينظر إلى ما أحدثاه بعد ذلك كما لا يجوز شرط النقد في الخيار والمواضعة ثم يجوز الطوع به بعد ذلك .

قال : وليس هذا بصحيح لأن بيع الآجال إنما تعتبر^(٦) البيعة^(٧) الثانية ، فإن آل أمرهما إلى فساد فسخ^(٨) .

م والصواب ألا يجوز ذلك كما ذكر صاحبنا وهو^(٩) بين فاعلمه / والله أعلم . [٣١٠ ب]

(١) >> إليه << . ليست في (ك) .

(٢) >> الأول << : ليست في (ف) .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١٣٤ .

(٤) >> م << : ليست في (ك) ، (ص) .

(٥) في (ص) : فجاء ، وفي تهذيب الطالب : وكان جائزاً .

(٦) في (ك) : تنظر .

(٧) في (ف) : السلعة وفي (ص) : البيع الثاني .

(٨) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١٣٤ .

(٩) >> وهو .. فاعلمه << : ليست في (ف) .

فصل [٥- فيمن باع شيئاً إلى الأجل فأراد أن يبتاعه قبل الأجل أو بعده]
ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن بعث ثوباً بمئة درهم إلى شهر فلا تبعه
بخصمين نقداً ولا بأس به بثوب نقداً أو بطعام نقداً ، ولا يجوز بثوب أو بطعام إلى الأجل
نفسه أو دوله أو أبعد منه^(١) .

م لأنه دين يدين .

م^(٢) وأما إذا ابتعته بثوب أو بطعام نقداً فجعلت يبعك الأول لغواً لرجوع^(٣)
ثوبك إليك ، صار كأنك بعث الثاني أو الطعام بالدراهم المؤجلة وذلك جائز ، فحمل
أمرهما على الصحة .

ومن المدونة : وإن بعث ثوباً بمئة درهم محمدية إلى شهر فلا تبعه بمئة درهم
يزيدية إلى ذلك الشهر لرجوع ثوبك إليك ، وكأنك بعث يزيدية بمحمدية إلى أحل^(٤) .
وفي^(٥) المجموعة لابن القاسم وعبد الملك : من باع سلعة بمئة قائمة إلى شهر ثم
ابتاعها بمئة^(٦) مثاقيل^(٧) نقداً فلا خير فيه ، وأما إلى ذلك الأجل فلا بأس به ، ولا يهتم
على مثل ذلك أحد ، وكذلك إلى أبعد من الأحل .

قالا : وإن باعها بعشرة هاشمية إلى شهر ثم اشترها بعشرة عتق^(٨) نقداً أو إلى
أجل فجائز ، ولا يجوز إلى أبعد من الأجل ، لأن الهاشمية عندهما أدنى من العتق .
قال ابن القاسم : وإن كانت الهاشمية أكثر عدداً ، فإن كانت يزيدتها مثل العتق
المؤخرة أو أكثر فلا بأس به وإن لم تكن مثلها فلا خير فيه .
قالا : وإن باعها بمئة عتق بخروية^(٩) خروية إلى شهر ثم اشترها بمئة هاشمية^(١٠) وازنة ،
يريد نقداً ، فإن كان في زيادة وزنها ما يحمل وجوه^(١١) العتق فأكثر جاز وإلا لم يجوز^(١٢) .

(١) لم أقف على هذا النص في المدونة فلعله من المختلطة .

(٢) << م >> : ليت في (ك) .

(٣) << لرجوع .. مجمل >> : ليت في (ك) .

(٤) انظر : المدونة ، ١١٧/٥ ؛ البراءعي ، ل ١٨٥ .

(٥) << وفي .. مؤخر >> : من (ك ، ص) .

(٦) في (ك) : بثمانية .

(٧) في (ص) : مثقال .

(٨) في النوادر : حين .

(٩) في (ص) : تنقص .

(١٠) في النوادر : هاشمية رديئة وازنة .

(١١) << وجوه >> : من (ص) .

(١٢) النوادر ، ١٩٣ ب .

قال أبو اسحاق : وكأنه على هذا المذهب إذا لم يظهر أن ثم ^(١) تهمة تعدى ^(٢) فيها - دفع ^(٣) قليل في كثير - جاز ذلك ؛ لأنها بيعة ثانية ، فلا ^(٤) يراعى فيها إلا التهم .
قال عبد الملك : وإن باعها بعشرة هاشمية نقص إلى شهر ثم اشترها بأكثر عدداً أو وزناً إلى ذلك الشهر فجائز كان أدنى أو أكثر عدداً أو أجود عياً ، ولا يهتم أن يعطي قليلاً ^(٥) في كثير إلى الأجل نفسه .

قال : وإن باعها بدينار إلى أجل ثم ابتاعها بدينار [ناقص] ^(٦) ودرهمين نقداً أو بعرض مع الدينار ، أو اشترها بدراهم أو دينار ^(٧) نقداً ، فبن كان ذلك مثل الدينار المؤخر فأكثر فجائز وإن كان أقل أو ما يشك فيه فلا خير فيه .

وقد قال ابن القاسم : إن ظهرت الرأفة مثل ^(٨) أن يبيع بعشرة دنانير إلى أجل فيشتري بألف درهم نقداً جاز أو بما ترتفع به التهمة .

وقال اشهب ^(٩) : لا يجوز ذلك سواء كان ما يعطي من ذهب أو فضة نقداً أو إلى أجل ، لأنه صرف مؤخر ^(١٠) .

م ^(١١) ولا تبالي ^(١٢) بما وقع العقد أولاً باليزيدية أو باحمدية ، لأنه يبيع يزيدية بمحمدية أو محمدية بيزيدية إلى أجل .

^(١) «ثم» : من (ص) .

^(٢) في (ص) : يفرق

^(٣) في (ص) : ودفع .

^(٤) «فلا .. التهم» : ليست في (ص) .

^(٥) في (ص) : كثيراً في قليل .

^(٦) «ناقص» : من النواذر .

^(٧) في النواذر : وتيراً .

^(٨) في (ك) : مثال .

^(٩) في (ص) : ابن وهب .

^(١٠) النواذر ، ١٣/١٤٤ .

^(١١) «م» : ليست في (ص) .

^(١٢) في (ف) : ولا تبالي .

قاله بعض أصحابنا : وهو بين^(١) .

قال ولو كان إنما يبيعه إلى أجل ثم ابتاعها بمحمدية جاز لأنها أجود فهو كما لو ابتاعه^(٢) بأكثر من الثمن نقداً ولو كان إنما يباعه بمحمدية إلى أجل ثم ابتاعه ببيعية نقداً لم يجوز ، وكأنه ابتاعه بأقل لأن المحمدية أفضل وهذا كله بين فاعلمه^(٣) .

قال مالك : وإن بعث عشرين إلى شهر^(٤) بعشرة فلا تتبع أحدهما بتسعة نقداً ولا بدینار نقداً ؛ لأن العبد^(٥) الرجوع إليك يعد لغواً ، وكأنك بعث الباقي^(٦) وتسعة دنائير بعشرة دنير إلى شهر ، فذلك بيع وسلف^(٧) .

قال : ولو كان الدينار أو التسعة قصاصاً جاز ولو اشترته بعشرة - يريد^(٨) - فأكثر جاز^(٩) .

قال ابن القاسم : وإن بعث ثوباً بعشرة دراهم إلى شهر ، فاشترته قبل الأجل بخمسة دراهم وبثوب من نوعه أو من غير نوعه لم يجوز ؛ لأن ثوبك رجع^(١٠) إليك ، وصح أنك بعث الثاني وخمسة دراهم بعشرة دراهم إلى أجل فذلك بيع وسلف ، وسو كانت الخمسة مقاصة عند الأجل / جاز .

[١٣٢ /]

وإن بعث ثوبين بعشرة إلى أجل لم يجوز أن يتناع منه أحدهما بخمسة وبثوب^(١١) نقداً ؛ لأنه بيع وسلف ، وقصة وسلة بفضة مؤجلة .

(١) تهذيب الطالب ، ٢/ ١٣٤ أ .

(٢) في (ك) : ابتاعها .

(٣) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١٣٤ أ .

(٤) في (ك) : شهرين .

(٥) في (ف) : بيع .

(٦) في (ك) : الثاني .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/ ١١٧ ؛ الرادعي ، ل ١٨٥ - ١٨٦ أ .

(٨) في (ز) : يبيعه .

(٩) انظر . المصادر السابقة .

(١٠) في (ز) : راجع .

(١١) في (ك) : وثوب .

وإن بعث ثوباً بعشرة محمدية إلى شهر فبعتته بخمسة يزيدية إلى شهر وبثوب نقداً لم يجز ؛ لأن ثوبك الراجع إليك لغو ، وكأنك بعث الثاني بخمسة على أن يبدل لك عند الأجل خمسة بخمسة من سكة أخرى .

وإن بعث ثوباً بعشرة محمدية إلى شهر ، فلا تبعه بثوب أو ثوبين من صفه أو من غير صفه إلى دون الأجل أو إلى الأجل أو أبعد منه ؛ لأنه دين بدين ، والثوب الأول لغو .

وإن بعث ثوباً بثلاثين درهماً إلى شهر فلا تتعه بدينار نقداً فيصير صرفاً مستأخراً ، ولو ابتعته بعشرين ديناراً نقداً^(١) جاز ، لبعذكما من التهمة . وإن بعته بأربعين إلى شهر جاز أن يتباعه بثلاثة دنائير نقداً لبيان فضلها^(٢) فلا تهمة في هذا^(٣) .

قال سليمان^(٤) : قال سحنون : أما التهمة فهو كما قال ليس فيه تهمة ، ولكن يخاف عليه أن يكون رباً .

قال ابن القاسم : ولا يعجبني أن يتباعها بدينارين وإن ساوتها^(٥) في الصرف ، ولا يتباعها بثوب ودينار نقداً ؛ لأنه عرض وذهب بفضة مؤخره ؛ ولا يعجبني أن يتباعها بعرض وقلوس نقداً ؛ لأنه لا يصلح شراء دراهم إلى أجل بقلوس نقداً^(٦) .

[فصل ٥ - فيمن يباع سلعة بثمن إلى أجل فهل يجوز له أن يبتاعها لابنه الصغير وهل لو كيله أو عبده المأذون له أو شريكه أو مقارضه شراؤها؟]
قال^(٧) : وإن بعث سلعة بثمن إلى أجل فلا يعجبني أن يتباعها لابنك الصغير بأقل من الثمن نقداً^(٨) .

(١) « نقداً » : ليست في (ك) .

(٢) في (ف) : فضلها .

(٣) انظر : المدونة ، ١١٩/٤ - ١٢١ ، البرادعي ، ل ١٥٩ ب .

(٤) هو سليمان بن سالم القطان المعروف بابن كحالة . انظر ترجمته ص (٧٨٢) .

(٥) في (ف) ، ص : ساوتها .

(٦) انظر : المدونة ، ١٢١/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٦ ب .

(٧) « قال » : ليست في (ز) .

(٨) انظر : المدونة ، ١٢٥/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٦ ب .

قال : وإن وكلك رجل على شرائها له بأقل من الثمن نقداً قل الأجل لم يعييني ذلك .

قال مالك : وإن سألتك مشريها منك أن تبعتها له بنقد لحله بالبيع فلا خير فيه . قال ابن القاسم إلا أن تبعتها له بمثل ما يجوز لك شراؤها به بمثل الثمن^(١) فأكثر فجائز^(٢) ، وإن بعث سلعة بثمن إلى أجل فلا يشريها / عبدك المأذون بأقل من الثمن نقداً [٣٧/ب] إن تجر بمالك ، وإن تجر بمال نفسه فجائز ، وكذلك شراؤك لما باعه عبدك هذا^(٣) .
م^(٤) وما^(٥) ما باعه شريكك أو مقارضك بثمن مؤجل فلا تبعه^(٦) أنت بدونه نقداً . وأجاز في كتاب ابن المواز لرب المال شراءها بأقل مما باعها به مقارضه نقداً^(٧) .
م ووجه هذا أن بيع المقارض لم يفسخ^(٨) ، ولا رجعت السلعة إليه فتعد لغواً ، فهو كشراء السيد لما باعه عبده المأذون إذا تجر بمال نفسه .
وقل أذهب في المجموعة في شراء السيد لما باعه عبده^(٩) المأذون أو شراء المأذون مما باعه سيده إذا تجر بمال نفسه أو اشتراها البائع لابنه الصغير أو لأجنبي بأقل مما باعها به : أكره ذلك فإن نزل لم أفسخه ، قال : ولا يلي بيعها لمبتاعها منه بأقل مما باعها به فيه ، فإن فعل وباع^(١٠) بيعاً صحيحاً بعد قبض المبتاع لها لم يفسخ ، وإن كان قبض قبضها ففسخ إلا أن يبيعها له بمثل ما باعها منها فأكثر فيجوز^(١١) .

(١) « الثمن .. نقداً » : ليت في (ص) .

(٢) في (ز) : جاز .

(٣) انظر : المدونة ، ١٢٥/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٦ ب .

(٤) « م » : من شرح تهذيب البرادعي .

(٥) في (ز) : وأما .

(٦) في (ف ، ك) : تباعه .

(٧) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ١٢/٤ ب .

(٨) في (ز) : يفسخ .

(٩) « عبده » : ليت في (ك) .

(١٠) « وباع » : ليت في (ك) .

(١١) انظر : الوارد ، ١٨٥/٧ ل .

[فصل ٨ - قيمن باع مئة إردب محمولة بمئة إلى أجل ثم اشترى من مشتريها مئتي إردب محمولة مثلها بمئة نقداً وهل الثياب مثلها ؟]
 [ومن المدونة] وإن بعث من رجل مئة إردب محمولة بمئة دينار إلى أجل ثم ابتعت منه قبل الأجل مئتي إردب محمولة كصنفها^(١) بمئة دينار^(٢) نقداً لم يحز ؛ لأنه رد إليك طعامك^(٣) وزادك مئة إردب على أن أسلفته مئة دينار^(٤) .
 قال أبو محمد : يريد وكذلك لا يجوز شراؤك أكثر^(٥) من الكيل بأقل من الثمن^(٦) .

م ويدخله سلف جر منفعة ، السلف ما تدفع الآن ثم يرد إليك أكثر منه عند الأجل مع ما كان زادك على مكيمة قمحك .
 قال مالك : ولا تشتري منه من^(٧) صنف طعامك ككيله^(٨) فأقل بأقل من الثمن نقداً^(٩) .

م ويدخله إذا رد عليه مثل كيله سلف جر^(١٠) منفعة ، وإذا رد عليه أقل من كيله بيع وسلف .

م فوجه البيع والسلف كأنك بعثت منه مئة إردب محمولة بمئة / دينار إلى شهر ثم ابتعت منه ثمانين محمولة بثمانين ديناراً نقداً ، فالثمانين المحمولة رجعت إليك و صرت دفعت عشرين محمولة وثمانين ديناراً نقداً في مئة دينار مؤجلة فذلك بيع وسلف .
 ووجه سلف جر منفعة ؛ لأن مثل طعامك رجع إليك و صرت دفعت دنانير في أكثر منها وهذا بين .

(١) في (ف ، ك) : كصنفها .

(٢) << دينار >> : ليست في (ف ، ك) .

(٣) في (ف) : كطعامك .

(٤) انظر : المدونة ، ١٢١/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٦ ب .

(٥) في (ف) : لأكثر .

(٦) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ ١٠ أ .

(٧) في (ك) : مثل .

(٨) << ككيله >> : ليست في (ز) . وفي (ص) : ككيلك .

(٩) انظر : المدونة ، ١٢١/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٦ ب .

(١٠) << جر . . وسلف >> : ليست في (ك) .

ومن المدونة : قال : وإن كن مثل المكيلة بمثل الثمن فأكثر تقدراً فجائز وكذلك كل مكيل وموزون في هذا^(١) .

قال بعض أصحابنا : ومحصول^(٢) ما في ذلك فاسد من وجهين : أن كان شراؤه بأقل من الثمن فلا يجوز البتة ، كان الذي اشتراه أقل مما باع^(٣) أو أكثر أو مثل الكيل ، وإن كان اشترى أكثر من كيل الطعام الذي باع^(٤) لم يجوز أيضاً ، كان شراؤه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر^(٥) ، وما عدا هذين الوجهين فجائز^(٦) .

ومعنى قوله : "مثل صنف طعامك" أن يبيع محمولة ثم تشتري محمولة ، وأما لو بيعت محمولة ثم اشتريت منه سمراء أو شعيراً لم يكن في ذلك تهمة ، وإنما يراعى الصنف بعينه .

م يريد على قول ابن القاسم ولا يجوز على قول سحنون ومحمد في مسألة الشوب التي^(٧) بعد هذا .

قال بعض أصحابنا : وإذا باع منه طعاماً بثمن إلى أجل ثم اشترى منه مثل كيل طعامه وصنفه بعرض تقدراً لم يجوز ؛ لأن ما استرجع من الطعام كسلف اقتضاء . والشوب مبيع بالثمن المؤجل فذلك بيع وسلف^(٨) .

م ويظهر لي أن ذلك جائز ؛ لأن طعامه رجع إليه فصار لغواً ، وصار باع منه الثوب بالثمن المؤجل ، هذا تقدير بيوع الآجال ، وهذا لا تهمة فيه وما لا تهمة فيه فاحمله على ما عقده آخرأ .

(١) انظر : المصادر السابقة .

(٢) في (ص) : لحصول

(٣) في النكت : احتاج .

(٤) في (ج) : باع به .

(٥) في (ز) : أو بأكثر .

(٦) النكت ، ٢/٧ ب .

(٧) في (ز) : الذي

(٨) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٣٤ ب .

قال ابن القاسم : وأما ان بعث منه ثوباً قريباً بدينارين إلى أجل فلا بأس أن تشتري منه قبل الأجل / ثوباً في^(١) صنقه وجنسه بأقل من الثمن أو أكثر نقداً أو إلى ١/٣٣ ب [أجل لأن الثياب تعرف بأعيانها والطعام لا يعرف بعينه فمثله كعينه^(٢) .

قال يحيى : وقيل في الثياب لا يجوز : وقاله سحنون .

قال ابن القاسم : إذا اشتريت منه مثل صنف ثوبك جاز وليس كرجوع ثوبك إليك ، وإنما على مستهلك الثوب قيمته بخلاف ما يوزن ويكال^(٣) .

قال ابن المواز : وإذا ابتاعه بأقل من الثمن نقداً لم يجز لأن الثوب سلف فقضاء ثوباً من جنسه وأسلفه ديناراً يأخذ عند الأجل دينارين فهو ربا .

قال ابن المواز : كما قال ابن القاسم إذا أقاله من ثياب أسلمها في حيوان على إن أعطاه مثلها من جنسها^(٤) وزيادة^(٥) معها^(٦) .

م^(٧) حكى عن أبي محمد أنه قال لا يلزم ابن القاسم ما ألزمه ابن المواز .

والعرق بين المسألين : أن مسألة السلم لا أقال منها إنما قصد إلى نقض البيع الأول فصار ما رجع إليه من الزيادة في ثيابه زيادة في السلف ، ومسألة الآجال لم تقصدا فيها إلى نقض البيع الأول وإنما قصدا إلى بيع مؤتلف لا يقدح في الأول بحال فلم يتهما فيه ؛ لأن الذي ابتاع من صنف عروضه بأقل من الثمن قد نقده^(٨) ما ابتاعها به فصار بيعاً مؤتلفاً ، ثمناً ومشموئاً والبيع الأول بقي على هيئته فسلم من التهمة وهو لم يسترحع سلعته^(٩) بعينها ؛ والذي أقال من العروض التي أسلمها في حيوان فأخذ^(١٠) من صنفها وزيادة لم يؤد^(١١) فيما يأخذ ثمناً مؤتلفاً ، وإنما أخذه عوضاً عما أسلم فيه فصار آخر أمره

(١) في تهذيب البرادعي : من .

(٢) انظر : الملونة ، ١٢٢/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٦ ب .

(٣) انظر : المصادر السابقة .

(٤) في (ز) : جنسه .

(٥) في (ف) : أو زيادة .

(٦) شرح تهذيب البرادعي ، ١٠/٤ ب .

(٧) « م » : ليست في (ك) .

(٨) في (ز) : وقد نقده .

(٩) في (ز) : سلعة .

(١٠) في (ز) : أخذ .

(١١) في النكت : يوجد ، وفي شرح تهذيب البرادعي : يرد .

أن دفع عروضاً^(١) ورجع إليه من صفقه وزيادة معها وبالله التوفيق^(٢).

[فصل ٩ - فيمن باع عبيدين في صفقة إلى أجل كل واحدة بعشرة

ثم أراد الإقالة من أحدهما على أن يبقى الآخر بأحد عشر]

قال في كتاب السلم : وإن ابتعت عبيدين في صفقة كل واحد بعشرة دارهم - يريد إلى أجل - جاز أن يقلبك من أحدهما على أن يبقى عليك الآخر بأحد عشر درهماً؛ إذ لا بأس أن تباع منه أحدهما بدرهم أو بأكثر منه أو بأقل يريد مقاصة مما عليك^(٣).

قال في كتاب الأجال : وإن بعت عبيدين أو ثوبين بعشرين ديناراً إلى أجل على أن لكل^(٤) واحد عشرة أو لم تذكر ذلك حاز أن تقلبه من أحدهما ، وإن غاب عليهم ما لم تتعجل ثمن الآخر أو^(٥) تؤخره إلى أبعد من أجله ، وكذلك إن أخذت أحدهم بتسعة عشر من الثمن أو بدينار مقاصة ، وإن كان طعاماً لم يحز أن تقلبه من بعضه إذا غاب عليه حل الأجل أم لا ، فإن لم يرغب عليه جاز ذلك ما لم يقدك الآن ثمن باقيه أو يعجله لك قبل محله فيصير قد عجل لك ديناً على أن ابتعت منه يبعاً فذلك يبيع ويسف ويدخله طعام وذهب نقداً يذهب مؤجلة ، وإن غاب عليه بمحضر بينة فكانه لم يرغب عليه فيما ذكرناه^(٦).

(١) في (ن) : عروضاً .

(٢) النكت ، ٢/٧ - ٢٨ ، شرح تهذيب البراءعي ، ٤/١٠ - ١١ ، الذخيرة ، ٥/١٠ .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/٧٩ ، البراءعي ، ل ١١٨١ .

(٤) في (ك ، ف) : كل .

(٥) في (ف) : ويؤخره .

(٦) << الماء >> : من (ف) .

فصل [١٠ - فيمن أسلم فرساً في عشرة أثواب إلى أجل

ثم أخذ بعضها وسلعة معها ليترك البعض]

قال مالك رحمه الله : وإن أسلمت إليه فرساً في عشرة أثواب إلى أجل فعطاك خمسة منها قبل الأجل مع الفرس أو مع سلعة سواه على أن أبرأته من بقية الثياب لم يجز ؛ لأنه بيع وسلف ووضيعة على تعجيل حق

قال ابن القاسم : فوجه البيع والسلف أن يدي عليه الحق عجل لك الخمسة الأثواب فهي سلف منه يقضها من نفسه إذا حل الأجل ، والفرس أو السلعة بيع بالخمسة الباقية ، وأما ضع وتعجل فإن تكون^(١) السلعة المعجلة أو الفرس لا يساوي الخمسة الباقية فتجيز^(٢) الوضيعة ، ويدخله تعجل حلك وأريدك دخولا ضعيفا^(٣) .
م وإنما قال ذلك لأن الأغلب : من عادات الناس أنهم لا يقصدون التعجيل^(٤) والزيادة وإنما يقصدون التعجيل والوضيعة .

قال ابن القاسم : ولو كانت قيمة السلعة المعجلة أضعاف قيمة الثياب المؤخرة لم يجز أيضاً إذ / لو أسلم ثوباً وسلعة أكثر منه ثناً في ثوبين من صنفه لم يجز .

[٣٤ ب]

ز

قال ربيعة : ما لا يجوز أن يسلم بعصه في بعض فلا تأخذه قضاء منه^(٥) .

قال بعض أصحابنا : والذي يعتمد عليه في فساد هذه المسألة^(٦) البيع والسلف وما ذكره^(٧) من ضع وتعجل أو حط عني الضمان وأزيدك فضعيف ؛ لأنه لو أخذ خلاف جنس الثياب مما قيمته أقل أو أكثر عوضاً من جملة الثياب التي له عليه^(٨) لجاز ، ولا يكون ضع وتعجل ولا حط عني الضمان وأزيدك^(٩) .

(١) في (ف) - تكن .

(٢) في (ز) : فصور .

(٣) انظر : المدونة ، ١٢٣/٤ - ١٢٤ - الرادعي ل ١٨٦ ب ؛ الذخيرة ، ١١/٥ .

(٤) << اتعجل .. يقصدون >> : ليست في (ك) .

(٥) انظر : المصادر السابقة .

(٦) في (ب) : السلعة .

(٧) << انهاء >> : من (ك) .

(٨) في شرح تهذيب الطالب : عليك .

(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٣٤ ب .

وفي كتاب محمد : قال مالك فيمن له على رجل عشرة دنانير إلى أجل ، فقال له : أعطني ثمانية نقداً وأحطك دينارين ، فقال : هذا لا يصلح ، ولكنني أعطيتك عرضاً يساوي ثمانية فقال : لا بأس بذلك ، وإنما أخطأ الكلام وأصأها الفعل^(١) .

م وإنما يكون ضع وتعجل في الجنس الواحد لا في حنين فاعلم ذلك ، وأما حظ عني الضمان وأزبدك قيدخل في الجنس والجنسين فيما لا يجب له تعجيله لو قال له في مسألة الفرس قبل الأجل خذ في العشرة أثواب أحد عشر ثوبا من جنسها لم يجز ، وكذلك لو قال له خذ خمسة منها مع الفرس أو مع^(٢) سلعة سواء وأبق خمسة إلى أجلها لم يجز ولو أعطاه الفرس في خمسة منها وأبقى خمسة إلى أجلها لجاز كما لو أعطاه الفرس أو سلعة سواء في جملة الثياب لجاز ؛ لأن ذلك بيع لها وهذا بين قافهمه^(٣) .

قال بعض القرويين : وإذا نزل في مسألة الفرس ما ذكرنا وفاتت الثياب التي عجلها له كانت فيها القيمة ولا يكون عليه مثلها لقولنا إنها سلف من أجل أن السلف إذا كان فاسداً رجع إلى حكم البيع الفاسد ، تكون فيه القيمة فيما لا مثل له ، والمثل فيما له مثل من / المكمل والموزون ، والفرس إن فات أيضاً ففيه القيمة .

(٣٥/١)

قال : وليست مسألة الفرس هذه^(٤) كمسألة العبدین اللذين باعهما بعين فاشترى أحدهما على شرط تعجيل الثمن للآخر ، هاهنا إذا نزل ذلك وفات العبد الذي قبض ليس يحكم فيه بالقيمة لأننا إن حكمنا [فيه]^(٥) بالقيمة معجلة فالقيمة عين فيدفع عيناً ، ويرجع إليه عند الأجل عين أكثر منه^(٦) ، وفي مسألة الفرس إذا غرم القيمة عيناً رجع عند الأجل بالثياب وهي عروض ، فليس في إيجاب القيمة فساد كما هي في مسألة العبدین فتأمل ذلك^(٧) .

(١) تهذيب الطالب ، ١٣٤ / ٢ ب

(٢) « فع » : ليست في (ك) .

(٣) الظر : المصنف السابق ، الذخيرة ، ١١٠ / ٥ .

(٤) « هذه » : ليست في (ف) .

(٥) « فيه » : من التكت .

(٦) في (ج) : منها .

(٧) التكت ، ١٢٨ / ٢ .

م : وهذا إذا كانت القيمة أقل من الثمن الأول ، وإن كانت القيمة أكثر أغرمناه الآن القيمة وأمرناه برد ما استعجل من الثمن ، فإذا حل الأجل قبضه .

فصل (١) [١١ - مسألة حمار ربيعة]

ومن المدونة : قال ربيعة : وإن بعث حماراً بعشرة دنانير إلى أجل ثم أقلته على إن عجل لك دينراً نقداً^(١) ، أو بعته بتقديراً أقلته على أن زادك دينراً آخرته عليه لم يجوز^(٢) . قال ابن المواز : ويدخل في المسألتين بيع وسلف^(٣) .

م فوجه البيع أو السلف في مسألة الأجل أنه قد وجب لك عليه عشرة إلى أجل فدفع إليك الحمار في تسعة منها وأسلفك ديناراً يقبضه^(٤) من نفسه إذا حل الأجل ، ووجه ذلك في بيعه النقد أنه قد وجب لك عليه عشرة نقداً فإذا أقلته كما ذكرنا فقد دفع إليك فيها حماراً نقداً وديناراً مؤجراً ، والحمار ثمن لتسعة منها ، والدينار الباقي أسلفته إياه^(٥) إلى شهر فصار السلف في الأولى منه وفي الثانية منك ، وسواء نقدك العشرة الثانية^(٦) أم لا ؛ لأنك إذا انتقلتها صار كأنك قلت له : أعطني في العشرة التي قبضت منك الحمار وديناراً إلى شهر فذلك بيع وسلف ، التسعة^(٧) ثمن الحمار والدينار سلف منك له ، ولا يدخل هاهنا قول محمد إذا كانت البيعة الأولى نقداً فلا تبالي ما كانت الثانية ؛ لأن البيعة الثانية / هاهنا فاسدة لو انفردت . وقد^(٨) وقع لأبي محمد تنبيه^(٩) أنه لم يتقده ولا أحري ما وجهه^(١٠) .

م وهذا في زيادة المبتاع ، وأما لو زاده البائع ذلك لجاز .

(١) >> فصل >> : ليست في (ر) .

(٢) >> نقداً >> : ليست في (ف) .

(٣) انظر : المدونة ، ١٢٤/٤ ؛ البراءعي ، ل ١٨٦ ب .

(٤) انظر : شرح تهذيب البراءعي ، ١١/٤ ل ١١ ب .

(٥) في (ك) : تقبضه من نفسك .

(٦) >> إياه >> : من (ز) .

(٧) >> الثانية >> : من (ك) .

(٨) في (ك) : فالعشرة .

(٩) في (ز) : م : وقد .

(١٠) في (ك) : يريد .

(١١) انظر : شرح تهذيب البراءعي ١١/٤ ل ١١-١٢ ؛ الذخيرة ، ١٢/٥ .

قال ابن المواز عن مالك فيمن باع عبداً بمئة دينار إلى شهر ثم أقيّل منه على أن يزيد البائع للمبتاع عينا أو عرضاً نقداً أو مؤجلاً أجلاً قريباً أو بعيداً فذلك جائز ، ولا يجوز أن يزيد المبتاع عينا نقداً إلا إلى الأجل نفسه من صنف الثمن ، فيصير مقاصة ، ولا يجوز إلى أبعد من الأجل ، فأما عرض نقداً أو غير نوع الثمن ما كان من شيء نقداً فحائز ممن كان ذلك^(١) .

وقال بعضهم في ذلك أبياتاً^(٢) :

إذا استقالك مبتاع إلى أجل	وزاد نقداً فخذّه ثم لا تسل
حاشا من الذهب المرجى إلى أجل	إلا إلى ذلك الميقات والأجل ^(٣)
مع الرقب فلا تردد فإن لها	حكماً من الصرف في التعجيل والأجل
وزده أنت من الأشياء أجمعها	ما شئت نقداً ومضموناً إلى أجل
ما لم يكن صنف ما استرجعت تدفعه	إلى زمان ولا بأس على عجل ^(٤)

م وبيان وجوه هذه التفريعات ، أما^(٥) إذا زاده المبتاع فيبيعة النسبة ديناراً من سكة الثمن في العين والوزن إلى الأجل نفسه جاز ؛ لأن البائع كأنه اشترى منه الحمار بتسعة من العشرة المؤجلة وأبقى عليه الدينار العاشر إلى أجله . فليس في ذلك فساد ، ولو زاده المبتاع ها هنا ورقاً نقداً أو إلى أجل لم يجوز ؛ لأنه صرف مستأخر ، ولو زاده عرضاً أو طعاماً مؤجلاً لم يجوز أيضاً لأنه الدين بالدين ويجوز أن يزيد ما شاء من الطعام

(١) >> ذلك << : ليست في (ز) ، (ك) .

(٢) انظر : شرح تهذيب البراءعي ، ٤/ ١٢٢ .

(٣) >> أبياتاً ... الشعر << : من (ف) .

(٤) ذكر الزريرلي بيتاً بعد هذا البيت نصه :

والشرع يبيع من صرف على مهل

ولا للراهم إن الصرف يدحلهما

(٥) ذكر الزريرلي تمة لهذه الأبيات حيث قال وزاد غيره :

فأقبل زيادة تعد كن بلا مهل

وإن تكنبيعة بالنقد قد عقدت

تقبل زيادته وابتع عن العسل

ما لم يزد ورقاً يكون صرفاً فلا

من أي شيء من الأشياء إلى أجل

أما زيادته قبل تصالدهم

أو يبيع قارنه قرض إلى أجل

ففسخ دين يدين أو مصارفة

عروضاً أو حيواناً إلى أجل

من بعد نقد وطول نخل زيادته

شرح تهذيب البراءعي ، ٤/ ١٢٢ ب ؛ الذخيرة ، ٥/ ١٣٠-١٢٩ .

(٦) >> أما إذا << : ليست في (ك) وجاء بدلها ما .

والعروض^(١) نقداً ؛ لأن ذلك حمار وطعام بدنانير مؤجلة فلا بأس به ، ولو حل الأجل والمسألة بحالها جاز أن يزيد^(٢) المتاع دناتير أو دراهم أو عرضاً أو طعاماً إذا كانت الدراهم التي يزيد يسيرة كالعشرة ونحوها لئلا يدخله بيع وصرف ، ولو كانت زيادة [٢٦ / ١] المتاع في بيعه النقد - التي لم^(٣) يتقده - معجلة^(٤) فلا بأس بذلك كنت الزيادة عيباً أو طعاماً أو غير ذلك من جميع الأشياء ، وإن زاده دراهم فيزيده منها ما لا يكون صرفاً ، ولو زاده جميع ذلك مؤجلاً لم يجوز ودخله في الطعام والعروض والدراهم فسح الدين في الدين مع صرف متأخر في أخذه الدراهم ، وأما زيادة البائع فهي على كل حال جائزة . وكأنه اشترى الحمار بالثمن الذي وجب له على المتاع وبزيادة زاده ، فليس في ذلك فساد إلا أن تكون الزيادة من صف الحمار فيحوز نقداً ولا يحوز إلى أجل ، لأن ذلك حمار بحمار إلى أجل وزيادة فافهم ذلك^(٥) .

ومن كتاب حبل حبله روى عيسى عن ابن القاسم فيمن باع طعاماً بثمن نقداً أو مؤجلاً فلم يكتله حتى أقال أحدهما الآخر بزيادة نقداً أو مؤجلاً لم يجوز ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، وإن اكتاله ولم يغب عليه ، والبيع بالنقد ولم يفده فلا تجوز الزيادة من المتاع في شيء من الأشياء مؤخراً ؛ لأنه إن كان ذهباً مؤجلاً فهو بيع وسلف ، وإن زاده عرضاً فهو دين في دين ، وإن كان ورقاً فهو صرف مؤخر ، وأما^(٦) إن زاده عرضاً أو حيواناً أو طعاماً من صف طعامه أو خلافه أو ذهباً - يعني من جنس الثمن^(٧) - أو ورقاً أقل من صرف دينار فلا بأس به ، وإن كان نقده ثمن طعامه واكتاله فهو بيع حادث

(١) في (ز) : والعرض .

(٢) في (ك) : يزيد .

(٣) << لم >> : من ذلك ، فم .

(٤) في (ك) : فم : معجلاً .

(٥) قال القرافي : الإقانة ثلاثة أقسام : تجوز مع رد رأس المال عيباً كان أو عرضاً وتمت مع أكثر منه عيباً كان أو عرضاً ، وتجوز مع الأجل في الدراهم والعروض عند اسن القاسم دون الطعام خلافاً لأذهب في تجوير الجميع ، ومع عبد العزيز في الجميع والفرق عند ابن القاسم : أن الطعام فيه الصمان والتفاضل ، وليس في الدراهم صمان فلذهب جزء العلة (: الدخيرة ، ١٤ / ٥ .

(٦) انظر : التكت ، ٢ / ١٠٩ - ١١٠ .

(٧) << وأما >> : ليست في (ز) .

(٨) في (ز) : ذهبه .

يبتدئان فيه ما يبتدئان^(١) في غيره ، وإن كان البيع يتمن إلى أجل وقد اكتاناه ولم يفرقا فلا بأس بالزيادة من المتاع في تقابلهما . كانت الزيادة ما كانت ، كل ذلك نقداً ما لم تكن الزيادة من الثمن الذي عليه فلا تجوز نقداً ، وتجوز إلى الأجل بعيه^(٢) ، ولا يريده ورقاً على حال / ولا يزيده شيئاً مؤجلاً لأنه دين بدين ، ولو افرقا وغاب^(٣) عليه فلا تجوز الإقالة على أن يزيده المتاع شيئاً من الأشياء نقداً ولا إلى أجل ، وهو اريادة في السلف .

قال : وإن كان البائع هو المستفيل منها ولم ينتقد وقد اكتال الطعام ، فسواء تفرقا أو لم يفرقا ، كان الثمن نقداً أو مؤجلاً ، فلا بأس أن يريده البائع ما شاء نقداً أو مؤجلاً ، إلا أن يزيده طعاماً من صنف طعامه مما لا يجوز فيه التفاضل ، فلا يجوز نقداً ولا إلى أجل لأنه طعام بجنسه مع أحدهما ذهب ، وإن زاده طعاماً من غير صنفه حاز نقداً ولا يجوز إلى أجل^(٤) .

فصل^(٥) [١٢ - في الرجل يبيع عبده من رجل بعشرة

على أن يبيعه الآخر عبده بعشرة]

ومن المدونة : قال مالك : ولا بأس أن تبيع عبداً بعشرة دنانير من رجل على أن يبيعه الرجل عبده بعشرة دنانير أو بعشرين ديناراً سكة واحدة ، ولا يدخل هذا بيع وصرف ولا سلعة وذهب بذهب ، لأن المالين مقاصة .

قال ابن القاسم : فام إن اضطر^(٦) إخراج المالين أو أضمره إضماراً يكون كالشرط عندهما لم يجز ، ثم إن أراد بعد الشرط أن يدعى التناقد لم يجز لوقوع البيع فاسداً وإذ هما قادران بالشرط على فعل فاسد ، وإنما ينظر مالك في البيوع إلى الفعل

(١) « يبتدئان » : ليست في (ف) .

(٢) في (ك) : نفسه .

(٣) « وغاب » : ليست في (ك) .

(٤) انظر : النوادر ، ١/٧ - ١٩٥ - ١٩٦ ، البيان والتحصيل ، ٧/١٥٧ - ١٥٨ .

(٥) « فصل » : ليست في (ز) .

(٦) في (ك) : شرطاً .

ولا ينظر إلى القول ، وإن قبح القول وحسن الفعل فلا بأس به ، وإن حسن القول وقبح الفعل لم يصلح .

وإن بعته سلعة بعشرة دنائير إلى شهر على أن تأخذ بها عند الشهر مئة درهم أو حماراً أو ثوباً موصوفاً فجائز ، وإنما يقع البيع على ما يقيص واللفظ الأول لعو^(١) .

[فصل ١٣ - فيمن باع عبداً بعروض مضمونة إلى أجل]

قال مالك : وإن بعث عبداً بعروض مضمونة إلى أجل ، فما حل الأجل أخذت بذلك المضمون عبيدين من صنف عبدك لم يجوز ، ولا تأخذ من ثمن عبدك إلا ما يجوز أن تسلم عبدك فيه^(٢) .

وقد قال ربيعة : / ما لا يجوز أن يسلم بعضه في بعض فلا تأخذه قضاء منه ، مثل [١٣٧]
أن تبيع منه قمراً ، فلا تأخذ في ثمنه قمحاً^(٣) .

(١) النظر : المدونة ، ١٢٦/٤ - ١٢٧ ؛ البرادعي ، ل ١٨٦ ب .

(٢) النظر : المدونة ، ١٣١/٤ ؛ البرادعي ل ١٨٧ أ .

(٣) المدونة ، ١٢٤/٤ .

[الباب الثاني]

في البيع والسلف والدين بالدين أو^(١) فسخه في الدين

[فصل ١- فيمن له دين على رجل فلما حل تباع معه على ذلك الدين]

ومن أبواب الربا صفقة جمعت بيعاً وسلفاً ، ونهى رسول الله ﷺ عن الكائيء بالكائيء^(٢) .

[ومن المدونة] قال مالك : ومن له دين [إلى أجل]^(٣) على رجل فلما حل أخذ بيعه سلعة على أن أخره ببقية الدين لم يجوز ؛ لأنه بيع وسلف ، وإن أخذ ببعض الفمن^(٤) سلعة وأرجى عليه ببقية^(٥) حالاً جز ذلك^(٦) .

قال : وإن أقرضته حنطة إلى أجل ، فلما حل بعته^(٧) تلك الحنطة بدين إلى أجل لم يجوز وهو فسخ الدين في الدين^(٨) .

قال : ومن لك عليه دين حال أو إلى أجل فلا تكري به منه داره سنة أو أرضه التي رويت^(٩) أو عبده شهراً أو تستعمله هو به عملاً يتأخر ، ولا تباع به^(١٠) منه ثمرة حاضرة في رؤوس النخل قد أزهرت أو أرطبت أو زرعاً قد أفرغ لاستخارهما ، ولو استحدثت الثمرة أو استحصد الزرع ولا تأخير لهما جاز ، ولا تباع^(١١) به منه سلعة بخيار أو أمة تتواضع أو سلعة غائبة على صفقة ، أو داراً عائبة على صفقة^(١٢) .

(١) >> أو فسحه >> : ليت في (ز) وجاء بدفا : وفسخ الدين .

(٢) سبق تخريجه ص (٣٣) من هذا البحث .

(٣) >> إلى أجل >> : من تهذيب البرادعي .

(٤) في تهذيب البرادعي : الدين .

(٥) في (ز) : بقية الفمن .

(٦) انظر : المدونة ، ١٢٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٦ ب .

(٧) في (ز) : بعته .

(٨) المدونة ، ١٢٨/٤ .

(٩) أو أرضه التي رويت : قال أبو الحسن الصغير : يحتمل إنما قال أرضه التي رويت : لأنه إذ ذاك لا يتمكن من قبض منافعها ، ويحتمل أن يكون إنما قال ذلك لأنها إذ ذاك يجوز القيد فيها بشرط والدين متفرد فيها ، فقد أشار إلى الوجه المشكل . انظر شرح تهذيب البرادعي ، ٤ / ١٣ ب .

(١٠) >> به >> : ليت في (ز) .

(١١) في (ص) : ولا تباع .

(١٢) انظر : المدونة ، ١٢٨-١٢٩ ، ١٥٤ ، البرادعي ، ل ١٨٦ - ١٨٧ أ .

م كذا^(١) في نقل أبي محمد أو داراً غالبة على صفة ، وفي الأمهات أو داراً غالبة فقط^(٢) .

م والأمر سواء كانت على صفة أو رؤية متقدمة أنه لا يجوز لأنه لا يقدر على قبضها حينئذٍ لغيرتها وأجاز ذلك أذهب ، لأن^(٣) ضمانها من المتعذر بالعقد^(٤) .

م^(٥) لأنها^(٦) معينة . وكذلك عنده لو ابتاع به عبداً بخيار أو أمة في موضع ؛ لأن ذلك كله معين وإنما الدين بالدين المضمونان جميعاً ، ألا ترى أنه يجوز له شراء ذلك بدين باتفاق وهو / أقيس والله اعلم .

[٣٧ ب]

قال^(٧) مالك : ولو بعث ديك من غير غريمك بما ذكرنا جاز ، وليس كعريمك ؛ لأنك انتفعت بتأخيرها في ثمن ما فسخته فيه عليه ، بخلاف الأجنبي مع أنه لا يجوز في خيار أو مواضعة أو شراء شيء غائب تعجيل النقد بشرط^(٨) .

فصل [٢ - في إسقاط بعض الدين في مقابل تعجيل قضاء باقيه]

قال مالك : فيمن لك عليه مئة إردب حنطة إلى أجل من قرض أو يبيع فرضت عنه قبل الأجل خمسين على أن يعجل لك خمسين لم يصلح ؛ لأنه ضع وتعجل . وقاله

(١) في (ك) : وكذلك .

(٢) انظر : شرح تهذيب البراءة ، ١٤/٤ .

(٣) << لأن ... العقد >> : من (ص) .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) << م >> : من (ز) .

(٦) << لأنها .. والله اعلم >> : ليست في (ص) .

(٧) << قال مالك >> : ليست في (ف) .

(٨) انظر : المتن ، ١٢٩/٤ ؛ البراءة ، ل ١٨٧ .

عمر^(١) وابن عمر^(٢) وجهاعة من الصحابة^(٣) والتابعين^(٤) .

وإن أسلمت إلى رجل في محمولة إلى أجل فلقيته^(٥) قبل الأجل فقلت له أحسن واجعلها في سمراء إلى أجلها ففعل لم يحز ، لأنه فسح محمولة في سمراء إلى أجل ، ولو حل الأجل جاز لك أخذ سمراء من محمولة أو محمولة من سمراء ؛ لأنه يدل^(٦) .

قال بعض أصحابنا : ولو أسلم إليه في سمراء فقال له قبل الأجل اجعلها^(٧) في سمراء أحود منها أو أدنى إلى أجل ، فذلك حائز ؛ لأن هذا لم يحزها عن الصفة التي أسلم فيها^(٨) .

فصل [٣ - في البيع والسلف]

قال مالك : ولا يجوز أن يبيع من رجل بيعاً على أن تسلفه أو يستفك ، فإن نزل فسح إلا أن يسقط مشروط السلف شرطه قبل فوات السلعة بيد المبتاع فيتم البيع^(٩) .

^(١) أخرجه عبد الرزاق ، المصنف ، في البيوع ، باب الرجل يضع من حقه ويعجل ، رقم (١٤٣٥٩) ٧٢/٨ ، البيهقي . السنن الكبرى ، في البيوع ، باب لا حيز في أن يعجله بشرط أن يضع عنه ، ٢٨/٦ ، ولفظه : قال عبد الرحمن بن مطعم : سألت ابن عمر عن رجل لي عليه حق إلى أجل ، فقلت عجل لي وأضع لك فنهني عنه ، وقال : تهانا أمير المؤمنين أن يبيع الثمن بالدين

^(٢) أخرجه مالك ، الموطأ ، في البيوع ، باب ما جاء في الرب في الدين ، رقم (٨٢) ، ٢٧٢/٢ ، عبد الرزاق ، المصنف ، في البيوع ، باب الرجل يضع من حقه ويعجل رقم (١٤٣٥٤) ٧٢/٨ ، البيهقي ، السنن الكبرى في البيوع ، باب لا حيز في أن يعجله ، ٢٨/٦ ، ولفظ الموطأ : عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن الرجل يكون له الدين على رجل إلى أجل ، فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر فكره ذلك عبد الله بن عمر ونهى عنه .

^(٣) انظر : في ذلك المصادر السابقة ، وقد قال مالك في الموطأ : (ولأمر المكروه ، نذري لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل فيضع عنه لطالب ويعجله المطلوب وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غريمه ويزيده الغريم في حقه ، قال : فهذا الربا بعينه لا شك فيه) الموطأ ، ٢٧٣/٢ وانظر : أيضاً المعربة ، ٧٨٦/٢ فقد نقل إجماع الصحابة على ذلك ولكن ذلك معارض بما نقل عن ابن عباس كما في مصنف عبد الرزاق ، ٧٢/٨ .

^(٤) انظر : المدونة ، ١٣٠/٤ ، البردعي ، ل ١٨٧ أ .

^(٥) « فلقيته » : ليست في (ف ، ك) .

^(٦) انظر : المدونة ، ١٣٩/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٧ .

^(٧) في النكت : اجعلها .

^(٨) النكت ، ٢/١١٠ .

^(٩) « البيع » : ليست في (ك) .

وهذا مخالف لبعض البيوع الفاسدة ، وإن لم يعلم بفساد البيع حتى فانت السلعة بتغير بدن أو سوق ، وكان السلف من البائع فله الأقل من الثمن أو من ^(١) القيمة يوم القبض ويرد السلف ، وإن كان السلف من المبتاع فعليه الأكثر منهما ما بلغ ^(٢) .

قال سحنون وابن حبيب : وهذا إذا لم يقبض السلف ويغاب عليه ، وأما إن غاب على السلف مشروطه فقد تم الربا بينهما / فإن كانت السلعة قائمة ردت وإن [٣٨] فانت بيد المشتري ففيها القيمة ما بلغت ، وقاله يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ^(٣) .

قال بعض فقهاءنا : وهذا وفاق لقول ابن القاسم في المدونة والله ^(٤) أعلم ^(٥) .

وقال أصبغ : إذا كان السلف من المبتاع وفانت السلعة فعليه القيمة ما بلغت إلا أن تجاوز الثمن والسلف فلا يزداد ، وإن كان من البائع فعلى المبتاع الأقل ما بلغ ^(٦) .
وقال أصبغ في أصوله ^(٧) : إذا قبض السلف ^(٨) مشروطه وغاب عليه والسلعة قائمة ، فقال قابض السلف : أنا أرد السلف وأثبت على ييحي فذلك له . وإن فانت السلعة ففيها الأقل أو الأكثر كما ذكرنا ، وهذا خلاف ما تقدم لسحنون وغيره وهو ظاهر المدونة ^(٩) .

م كما قال ابن القاسم في الأمانة تباع على أن تتخذ أم ولد فتفوت بإيلاد أن فيها الأكثر من الثمن أو القيمة ^(١٠) . وقال محمد بن عبد الحكم في البيع والسلف : أن البيع يفسخ وإن أسقط مشروط السلف شرطه ^(١١) .

(١) «من» : ليست في (ز) .

(٢) انظر : المدونة ، ١٣٢/٤ - ١٣٣ : الرادعي ، ل ١٨٧ ب .

(٣) انظر : النوادر ، ٧/٧ ل ٢٠٤ ب .

(٤) «والله أعلم» : ليست في (ف) .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢ ١٣٥ ب .

(٦) النوادر ، ٧/٧ ل ٢٠٤ ب .

(٧) هو كتاب في أصول فقه امام دار الهجرة ، يبلغ عشره اجراء ، ترتيب المدارك ، ٢٠/٤ : شجرة السور ،

٦٦ : عبد الوهاب أبو سليمان ، الفكر الاصولي ، ط (٧) : (جدة : دار الشروق ، ١٤٤٠هـ) ، ص ٩٩

(٨) في (ك) : السلعة .

(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/٢ ل ١٣٦ أ .

(١٠) انظر : المصدر السابق ، ٢/٢ ل ١٣٥ ب .

(١١) انظر : محمد المازري ، " شرح التبيين " ، فقه مالكي ، خط مغربي ، المدينة المنورة : الجامعة الاسلامية ،

جزء يبدأ من بيوع الآجال ، ل ١٠ ب .

م كقول أشهب في الأمة تباع على أن تتخذ أم ولد أن البيع فاسد ويفسخ . وإن أسقط مشروط بالإيلاد شرطه وهو القياس والله أعلم .

قال ابن حبيب : والإجارة مع السلف كالبيع وكذلك النكاح مع السلف إن غيب على السلف فسخ قبل البناء وثبت بعده وكان لها صداق المثل ، وإن لم يغيب^(١) على السلف وتركه مشروطه ثبت النكاح وإن لم يقبض حتى دخل بها ، فإن كانت هي المسلفة فلها الأقل من المسمى أو صداق المثل ، وإن كان هو المسلف فعليه الأكثر من ذلك ، وأما الشركة مع السلف فله ربح ما سلفه فيها لأنه ضمنه . وأما مع القراض فالربح والوضعية لرب / المال وعيه وللعامل^(٢) أجر مثله ، وقيل له قراض مثله^(٣) . [٣٨٦ ب]

يريد لأن السلف في الشركة دخل فيها ، وفي القراض لم يدخله العامل ولا عمل به ، ولو عمل به لكان له ربحه لأنه ضمنه كما قال في الشركة والله أعلم .

انظر^(٤) قوله^(٥) : وأما مع القراض فالربح والوضعية لرب المال ، يريد ربح المال لا ربح السلف ، وإن كان ظاهر كلامه لا يدل على هذا ، والصواب في السلف أن يكون ربحه للعامل .

وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم عن مالك فيمن قارض رجلاً بمئة وأسلفه بمئة أن ربح السلف^(٦) للعامل وهي في المئة الأخرى . وهذا هو الصواب فاعلمه^(٧) .

ومن العتية قل ابن القاسم : فيمن باع من رجل عبداً بعشرة دنانير إلى شهر وبثوب نقداً على أن أسلف المشتري لبايع العبد عشرة دنانير إلى أجل ثمن العبد أو خمسة ، فإن كن شرط^(٨) في أصل البيع وعلى أن يتقاصا^(٩) فلا بأس به وإن قبح اللفظ ،

(١) في (ك) : يفت .

(٢) >> الراو << : من (ف) .

(٣) انظر : النوادر ، ٧/ ٢٠٤ - ٢٠٥ .

(٤) في (ز) : لعه .

(٥) >> قوله .. المال << : من (ف) .

(٦) في (ص) : المئة .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ١٢/ ٣٦٨ .

(٨) في (ف) : يشرطه .

(٩) في النوادر : يتقايلا .

وإن اختلفت الآجال لم يجوز البيع ويفسخ إن لم يفت العبد ، فإن فات رد إلى قيمته يوم قبضه ، ولو كان على أن يسلفه المتاع مئة درهم إلى شهر والصرف عشرة دنانير فلم يذكرها جواباً^(١) .

وقال أبو بكر بن محمد : لا يجوز : وقال أبو محمد بن^(٢) أبي زيد : ويتبين لي^(٣) أنه إن دفعها إليه المشتري وشرط أنها تكون قصاصاً بالعشرة دنانير ، فهو جائز وإن قبح اللفظ وصار كأنه باعه العبد بثوب ودراهم نقداً^(٤) .

(١) انظر : النوادر ، ١٣/ل ٢٠٥ ، البين والتحصيل ، ١٩٧/٧ .

(٢) << ابن أبي زيد >> : من (ف ، ك) .

(٣) << لي >> : ليست لي (ر) .

(٤) النوادر ، ١٣/ل ٢٠٥ .

[الباب الثالث]

ما يحل ويحرم من السلف وجرائه ونفعه

[الفصل ١- فيمن يسلف رجلاً سلفاً ويشترط عليه شرطاً]

ومن أبواب^(١) الربا ما جر من السلف نفعاً^(٢) ، وقال رجل لابن عمر : إنني أسلفت لرجل سلفاً واشترطت عليه أفضل منه ، فقال ابن عمر : ذلك الربا ، وقال السلف على ثلاثة أوجه :

سلف تريد به وجه الله عز وجل فلك وجه الله وسلف تريد به وجه صاحبك فليس لك إلا وجه صاحبك ، وسلف تسلفه لتأخذ خبيثاً بطيب فذلك الربا ، قتل كيف أصنع يا أبا عبد الرحمن فقال : أرى أن تشق الصحيفة ، فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبله وإن أعطاك دونه فأخذه أجرت^(٣) ، وإن أعطاك فوقه طيبة بها نفسه [١٣٩] فذلك شكر شكره لك ، ولك أجر ما أنظرته به^(٤) .

وقال فيمن تسلف^(٥) بأفريقية دينار جرجرياً^(٦) على أن يردده بمصر منقوشاً . لولا الشرط لم يكن به بأس^(٧) .

وقال جماعة من العلماء : لا يشترط عليه إلا القضاء^(٨) ، ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم : فيمن قال لرجل أسلفك هذه الحنطة في حنطة مثلها بشرط ، فلا خير فيه ، وإن كان النفع للقباض .

(١) المراد بالسلف هنا القرض ، وهو : دفع المال على وجه القربة ليتفق به أخذه لم يتخير في رد مثله أو عينه ما كان على صفته . الجواهر الثمينة ، ٥٦٥/٢ .

(٢) « نفعاً » : ليست في (ز) .

(٣) في (ز) : وأجرت .

(٤) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما لا يجوز من السلف ، أثر (٩٢) ٦٨٩/٢ ؛ عبد السرازمي ، المصنف ، البيوع ، باب قرض جر منفعة ، أثر (١٤٦٦٢) ١٤٦/٨ ؛ سنن البهقي ، البيوع ، باب لا خير أن يلفه سلفاً فلا يشترط إلا قضاءه ، ٣٥٠/٥ ؛ كتنر اعمان ، أثر (١٠١٤٤) ، ١٩٩٤ ؛ عبد الوهاب الشعراني ، كشف القمّة ، ط (بدون) بيروت : دار الفكر ، ١٤/٢ .

(٥) في (ف) ، لك : استسلف .

(٦) الدينار الجوجري : مكة أفريقية ، وكانت ملاء غير مطبوعة ، وجرجر : بكسر الجيم اسم كان يسمى به ملوك أفريقية من الروم . انظر النسيجات ، ٢/٥ ب .

(٧) المدونة ، ١٣٤/٤ ، عن ابن وهب عن ابن هبة عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي شعيب .

(٨) انظر : المصدر السابق .

وقال أشهب : أكره الكلام في ذلك أن^(١) يقول أسلفك هذا في مثله خوفاً أن يكون أمرهما على غير المعروف ولكن لا أراه مقسوحاً وأحب إليّ ألا يشترط شيئاً ولا يقول ترد علي مثله^(٢) .

[فصل ٢- فيمن اشترى سلعة على أن البائع متى جاء بالثمن

فهو أحق بها]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن اشترى جارية على أن البائع متى ما جاء بالثمن فهو أحق بها لم يجز لأنه بيع وسلف .

وقال سحنون : بل سلف جبر مفعة^(٣) .

م قيل معنى قوله بيع وسلف أنه تارة يكون بيعاً أن لم يرد الثمن ، وتارة يكون سلفاً إن رد الثمن ، ولا يكون له حكم البيع والسلف في الفوات . بل فيه القيمة ما بلغت ، وقاله ابن القاسم عن مالك في سماع أصبح أن فيه القيمة ما بلغت إذا فاتت السلعة .

قال^(٤) محمد بن أبي زمتين : ولابن القاسم في سماعه : أن من باع أرضاً على أنه متى جاء بالثمن فهي مردودة عليه أنه بيع فاسد ويردان فيه إلى القيمة إن كانت قد فاتت بهدم أو بنيان ، وبيع المشتري إياها بقيتها^(٥) .

وذكر أن الشيخ أبا الحسن كان يفرق بين أن يضرب لذلك أجلاً أم لا ؟ فقال : إن قال إن رددت إليك الثمن إلى وقت كذا فلا يكون قبل الأجل ، بسيل البيوع الفاسدة ، والغلة^(٦) في المبيع تكون للبائع لا للمشتري وبعد الأجل تكون كاليبيع الفاسدة ، وجعلها كمسألة كتاب الرهن إذا قال إن لم^(٧) آتتك بالحق^(٨) فالرهن لك ، أنه

(١) << أن يقول >> : ليست في (ك) .

(٢) الواحر ، ٢٠٥ / ٧ ب

(٣) انظر : المدونة ، ١٣٣ / ٤ ، البرادعي ، ل ١٨٧ أ .

(٤) << قال .. بقيتها >> : ليست في (ص) وجاءت في (ز) ، (ف) في الهامش مشارة إليها بهم .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٣٦ / ٢ ل ١٣٦ أ .

(٦) والغلة .. الفاسدة >> : ليست في (ف) .

(٧) << لم >> : ليست في (ك) .

(٨) << بالحق >> : ليست في (ك) .

قبل الأجل بسبيل الرهان ، وبعد الأجل كاليوم الفاسدة / قال أبو بكر بن عبد الرحمن : [٣٩/ب]
والرواية أن^(١) ذلك سواء ضرب أجلاً أو لم يضرب ، وذكرت قول مالك للشيخ أبي
الحسن فقلت له : كيف خالفته ، فقال : لا ين حيب فيها شيء - يريد نحو قوله - وذكر أن
ابن^(٢) الكاتب حكى عن ابن شبلون نحو قول الشيخ أبي الحسن أنه جعلها كمسألة
الرهان^(٣) . قال ابن الكاتب : وذلك خلاف الرواية^(٤) .

قال بعض أصحابنا : وتشبيهما إياها^(٥) بمسألة كتاب الرهن فيه نظر ؛ لأن
مسألة كتاب الرهن ، إنما يقدر فيها البيع بعد الأجل فأما قبل الأجل فهو رهن على ملك
الراهن ، وهذه المسألة إنما أسلم^(٦) إليه السلعة على البيع ، وإنما أخذها المشتري على
الملك قبل الأجل ، وإنما يقدر فيها نقص البيع بعد الأجل فذلك مفترق^(٧) .

م المسألتان سواء لأن قوله متى جاء بالثمن إلى أجل كذا فهو أحق بها كقوله :
إن لم آتك بالثمن إلى أجل كذا فهو^(٨) لك . فلا فرق بين القولين وكأنه لم يملكه إياها إلا
بعد الأجل فهو كقوله في الرهن إن لم آتك بالحق إلى أجل كذا فالرهن لك .

[فصل ٣ - فيمن أقرض ثوباً في مثله أو أقرض عيناً]

أراد كونها في ذمته إلى أجل]

قال : وقرضك ثوباً في مثله كسلمك ثوباً في مثله . فإن كان النفع للآخذ ولم
تحتز أنت نفعاً فذلك جائز ، وإن أردت به نفع نفسك وأراد ذلك صاحبك أو لم يعلم
بذلك لم يجوز^(٩) .

(١) في (د) : في .

(٢) «ابن» : يابض في (أ) .

(٣) في (ك) ، (ف) : الرهن .

(٤) النظر : تهذيب الطالب ، ٢/٤١٣٥ أ - ب .

(٥) في (ز) : آياها .

(٦) في (ز) : سلم .

(٧) تهذيب الطالب ، ٢/١٣٥٥ أ .

(٨) في (ف) : فهي .

(٩) قال القرافي : (القرض خولفت فيه قاعدة الربا إن كان في الربويات كالبقدين والطعام وقاعدة الزاينة ، وهو بيع المعلوم بالجهول من جنسه إن كان في الحيوان ونحوه من غير المكليات وقاعدة بيع ما ليس عندك في المكليات لأجل مصلحة المعروف للعباد ، فإذا اشترط منفعة فليس معروفاً ، فتكون القواعد حولقت لا لمعارض ، وهو متوع ، أو أرقعوا ما لله لغير الله وهو متوع ، فلهذه القاعدة يشترط تحصى المنفعة للآخذ) .
الذخيرة ، ٢٩٠/٥ .

وكذلك لو أقرضته عيناً أردت كونه في ذمته إلى أجل لما كرهت من بقاءه في بيتك ، وكذلك في قرض جميع الأشياء ، فإن نزل ذلك وادعيت أنك أردت بذلك منفعة نفسك لم تصدق ، ولا تأخذ حقلك حتى يحل الأجل وقد خرجت فيما يملك وبين الله تعالى - أي أنك^(١) أثمت - وإن علم ذلك بأمر ظاهر أنك اغتريت / بذلك نفع نفسك ، ١/١٤٠ ؟ أخذت حقلك حالاً ، وبطل الأجل ، وكذلك البيع الحرام بضمن إلى أجل ، فإذا فات عجلت فيه القيمة^(٢) وقسخ الأجل^(٣) .

[فصل ٤ - في اشتراط القضاء في غير بلد القرض]

قال مالك : وكلما أقرضته من طعام أو عرض أو حيوان أو غيره : - قال ابن المواز : ماله حمل أو كراء^(٤) - سدد على أن يوفيكه ببلد آخر لم يجز وإن ضربت أجلاً ؛ لأنك ربحت الحملان فهو بخلاف البيع ، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاين الحملان^(٥) - يريد الضمان - .

قال مالك : وأما إن أقرضته عيناً فلا حمل^(٦) فيها إذ لك أخذه به حيث ما لقيته بعد الأجل ، فإذا اشترطت أخذه ببلد آخر فإثماً يجوز ذلك إذا فعلته رفقاً بصاحبك ، لا تغتري أنت به لفعلك من ضمان طريق ونحوه كما يفعل أهل العراق بالسفاج^(٧) إذا

(١) << أنك >> : من (ف) .

(٢) << القيمة >> : لست في (ك) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤ ، ١٣٣ ؛ البراءعي ، ل ١٨٧ أ .

(٤) شرح تهذيب البراءعي ، ٤ / ١٦ ب .

(٥) في (ر) : الحملان والحمل : بكسر الحاء وتخفيف الميم ، فسرت بأنها مؤنة الحمل وأجرته ، انظر : القاضي عياض ، التيهات ٢ / ١٥ .

(٦) أخرجه مالك . الموطن ، كتاب البيوع ، باب ما لا يجوز من السلف ، رقم (٩١) ، ٢ / ٦٨١ ، كشف الغمّة ، ١٣ / ٢ .

(٧) في (ر) ضمان .

(٨) السفاج . قال القاضي عياض : السفجات : بفتح السين ومكون الغاء وفتح التاء بعدها جيم ، واحدها سَفَجَةٌ وهي البطائق تكتب فيها الإحالات بالديون ، وذلك أن الرجل يجتمع له ائمان في بلد ليسبقه لبعض أهله ويكتسب له القابض بوكيله أو شريكه ببلد السلف ليدفع عوضه هناك مما له قبله ويده ، يريد أن بذلك حفظ الأموال وخوف فة الطريق والنصوص على الأموال إذا ذهب بها وخرج بها من البلد ، وقد أجاز ذلك محمد بن عبد الحكم للضرورة إلى ذلك . التيهات ، ٢ / ٥ ب ، الذخيرة ، ٥ / ٢٩٣ .

ضربت أجلاً يبلغ البلد في مثله وإن لم يخرج فلتك أخذه به^(١) بعد الأجل حيث ما وجدته، ولا يعصني إن لم يضرباً مع ذكر^(٢) البلد أجلاً^(٣).

قال ابن القاسم في العتية : فإن نزل كرهته ولا أفسخه وأضرب له فيه أجل مسيرة ذلك البلد ، وأجازه أشهب بدياً في السلف^(٤).

قال ابن القاسم : ولا ينبغي البيع على أن يعطيه حقه بأفريقيه وأرى أن ينقض^(٥).

- يريد والشن عين - فإن ضرب أجلاً جاز ويقضي له به حيث ما لقيه إذا حل أجله أن أسلم إليه في عروض أو طعام إلى أجل ، وشرط قبض ذلك ببند آخر ، فليأخذه^(٦) بالخروج أو التوكيل بمقدار ما يصل^(٧) إلى البلد عند محل الأجل ، وليس له أخذه به بغير البلد وإن كان مما لا حل له لا اختلاف السعيرين^(٨).

[قال] أشهب . إلا أن يتقارب سعر الموضعين فيما يحف حمله ، والموضع بعيد حداً فليأخذه بدينه في موضعه وإن كره إذا حل ، وإن كان على غير ذلك لم يأخذه به إلى أن يتطوع به المطلوب ، فيجبر رب الحق على قبوله لأنه بموضعهما أعلى / من [٤٠/ب] الموضع المشروط^(٩).

ومن كتاب ابن المواز : ومن قال لرجل خarach إلى مصر أسلفك مالاً لتقضيته بمصر ، فلا ينبغي ذلك ، ولو كان المتسلف هو السائل فذلك جائز^(١٠).

ومن الواضحة : وأحب إلى لمن استقرض دنائير أو دراهم أن يتسلفها بمعيار يرد مثله ولا يتسلفها عدداً فيختلف العدد في وزنه ، فيرد أزيد مما عليه أو أدنى^(١١).

(١) << به >> : من (ز) .

(٢) في (ك) : ذلك .

(٣) انظر : المدونة ، ١٣٤/٤ ، ١٣٥ ، البرادعي ، ل ١٨٧ ، الذخيرة ، ٢٩٧/٥ - ٢٩٣ .

(٤) انظر : النوادر ، ٧/٧ ل ١٦٨ ب .

(٥) النوادر ، ٨/٨ ل ٤ ب .

(٦) في (ز) : فليأخذه .

(٧) في (ك) : يسير .

(٨) المصدر السابق .

(٩) المصدر السابق .

(١٠) النوادر ، ٧/٧ ل ٢٠٦ أ .

(١١) المصدر السابق ، ٧/٧ ل ٢٠٥ ب .

ومن المدونة : قال مالك^(١) : ولا يجوز للحاج قرض كعك أو سوق على أن يوفيه ببلد آخر وليسلفه ولا يشترط ، قال ابن عمر : لا يشترط إلا القضاء^(٢) .

قال مالك : ومن له إلى جانبك زرع فاستقرضته منه على أن تقضيه من زرع لك ببلده^(٣) لم يجز .

وإن أقرضك فداناً من زرع مستحصد تحصدته أنت وتدرسه لحاجتك وترد عليه مثل كيل ما فيه ، فإن فعل ذلك رفقاً ونفعاً لك دونه جاز إذا كان ليس فيما كفيته منه كبير مؤنه نقلته في كثرة زرعه ، ولو اغتذى بذلك نفع نفسه في كفايتك إياه ذلك لم يجز^(٤) .

[فصل ٥ - في سلف الطعام المسوس والعفن]

ومن الواضحة : قال : ولا يجوز سلف الطعام المسوس^(٥) ولا العفن ولا المبلول ولا الرطب ، ولا قديماً ليأخذ جديداً ، وإن كان القديم صحيحاً ؛ لأن كل سلف كان نفعه للمسف^(٦) لم يحل .

قال : ولو نزلت بالناس حاجة ، وسنة^(٧) شديدة ، فسألوا رب الطعام المسوس أو العفن وغيره مما ذكرنا أن يسلفهم إياه لما هم^(٨) فيه من المعونة ، فذلك جائز إذا كانت

(١) « مالك » : ليست في (ف ، ك) .

(٢) أول هذا الاثر : من أسلف سلفاً فلا يشترط الا قضاءه وقد أخرجه مالك ، في الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما لا يجوز من السلف ، اثر (٩٣) ، ٦٨١/٢ ؛ البيهقي ، السن الكرى ، البيوع ، باب لا خير أن يسلفه سلفاً على أن يقبضه خيراً منه ، ٣٥٠/٥ .

(٣) في (ز) : ببلد آخر .

(٤) انظر : المدونة ، ١٣٤/٤ - ١٣٥ ، البرادعي ، ل ١٨٧ .

(٥) في (ف) : اليابس .

(٦) المسوس : قال الفيومي ، يسوس الطعام يسوس سوساً وساساً من باب قال ، اذا وقع فيه السوس وقال القيروز آبادي : سسيت الطعام كفرح ويهمز : سوس .

انظر : المصباح ، مادة (السوس) ، القاموس ، مادة (السياء) .

(٧) في (ك) : للمستسلف .

(٨) السنة : بفتح السين : الجذب والقمحط .

انظر : النهاية في غريب الحديث والاثر ، ٤١٣/٢ .

(٩) « هم » : من التواذر .

المنفعة لهم دونه^(١) .

- يريد^(٢) أنه لو باعه لباعه بثمن غل - وإذا جاء الطعام الذي يقضونه فيه كان في الغالب أرخص ، فكأنه لا منفعة لرب الطعام في ذلك وإن أعطوه غير يابس ولا معفون . ومن المدونة : قال ابن القاسم . ومن أقرضته حيز القرن فلا تشتط عليه^(٣) خبز تنور أو ملة^(٤) ويجوز إن^(٥) قضاكه بغير شرط تحريماً كأخذ السمراء من المحمولة أو دينار دمشق من كوفي بهذا المعنى^(٦) .

فصل [٦ - فيمن استقرض طعاماً ثم أقرضه على تصديقه في كيله]

قال ابن القاسم : ولا تقرض رجلاً طعاماً على تصديقك في كيله ، وإن كت [٤١] أيضاً قد استقرضته أنت [وكتبه]^(٧) وكأنه أخذه ليضمن نقصه ، إذ للكيل نقص وبيع بين الكيلين^(٨)

قال بعض أصحابنا : وإنما كره ذلك خيفة أن يجد المستقرض نقصاً فيعتفره رجاء أن يؤخره [بالثمن]^(٩) عند الأجر ، فهو من ناحية قبول هدية المديان ، وإن نزل ذلك لم يفسخ ، قاله بعض فقهاءنا^(١٠) . وفي كتاب الأبهري نحو هذه العلة . قال : هو لا يرجع بنقص إن كان في الكيل من أجل تأخير الدافع له ، فكأنه سلف جر منفعة . وقال ابن عبدوس : إذا كره أن يتاعه على التصديق بالنسيئة^(١١) ؛ لأنه ليس كل أحد يجد من يبيعه بالنسيئة فقد يضطره ذلك إلى أن يأخذه على تصديق كيله إذا لم يجد

(١) الترادف ، ٧/ ٢٠٦ أ .

(٢) << يريد .. معفون >> من (ز) .

(٣) في (ك) : عليك .

(٤) الملة : يفتح الميم واللام المفتوحة المشددة قبل هي الحفرة التي تحفر لخبز وقيل العراب الحار والرماد .

انظر : المصاح ، مادة : (ملل) .

(٥) << إن >> من (ك) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/ ١٣٩-١٤٠ ؛ الرادعي ، ١٨٨ ب ، الذخيرة ، ٥/ ٢٩٣ .

(٧) << وكتبه >> من تهذيب الرادعي

(٨) انظر : المدونة ، ٤/ ١٣٥-١٣٦ ؛ الرادعي ، ل ١٨٧ أ .

(٩) << بالثمن >> من المكت .

(١٠) تهذيب الطالب ، ٢/ ١٠ ب .

(١١) في تهذيب الطالب : بنية .

غيره ، فيكون قد خاطره في نقصه^(١) .

وذهب الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن أنه إذا نزل شراء الطعام على التصديق^(٢) بضمن إلى أجل أنه يفسخ .

قال : وقد كره ذلك في النقد فكيف بالنسيئة .

قال بعض أصحابنا : ووجه الكراهية في ذلك أنه دخل على الغرر . إذ قد يجد نقصاً أولاً يجده ، وربما لم يتمكن له حضور ينة تشهد بالنقص ، فكانه باب غرر وهذا يدخل في النقد والنسيئة^(٣) .

قال ابن القاسم : ولو حضر كيلك حين قبضته جاز قبضه بذلك قبل عينت عليه ، ولو استقرضته^(٤) له وأمرته بقبضه جاز ذلك ، وكان ديناً لربه عليك وديناً لك أنت على قابضه .

قال : ولا بأس ببيع ما استقرضت على تصديق كيلك بضمن نقداً ، ولا ينبغي إلى أجل ، وفارق القرض ، لأن^(٥) للمبتاع ما وجد من المعارف من زيادة الكيل أو^(٦) نقصه فله وعليه ، ويرد كثير الزيادة ويرجع بحصة كثير النقص^(٧) من الثمن ، والقرض يصير لتسمية ضاماً^(٨) .

م والعلة في ذلك^(٩) ما ذكرنا في القرض على التصديق خيفة أن / يجد نقصاً^(١٠) [٤١/ب] فيفتقره رجاء أن يؤخره .

(١) في (ز) : بعضه .

(٢) في (ج) : تصديق كيله بضمن

(٣) تهذيب الطالب ، ٢/٢ ، ١٣٦ ب .

(٤) في (ف) : استقرضته أنت .

(٥) في (ج) : أن .

(٦) في (ز ، هـ) : ونقصه .

(٧) في (ك) : القمصان .

(٨) انظر : للدولة ، ١٣٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٧ .

(٩) في (ج) : فيه وفي (ف) : فيما .

(١٠) في (ك) : نقصاناً .

قال ابن القاسم : إلا أن يقول له كله وأنت مصدق فيحوز ، ويصدق فيما يذكره^(١) .

فصل [٧ - في هدية المديان]

قال مالك : ولا ينبغي قبول هدية مديانك إلا من تعودت ذلك منه قبل أن تداينة وتعلم أن هديته لك ليس لأجل^(٢) دينك فلا بأس بذلك .

قال عطاء : وإن قارضت رجلاً مالاً أو أسلمته إياه فلا تقبل منه هدية إلا أن يكون من خاصة أهلك ، لا يهدي لك لأجل ما تظن فتخذ منه^(٣) .

قال ابن وهب : وإن أبي^(٤) بن كعب استسلف من عمر بن الخطاب رضي الله عنهما عشرة آلاف درهم ، فأهدى إليه هدية فردها عليه عمر ، فقال أبي بن كعب : قد علم أهل المدينة أنني من أطيبهم ثمرة ، أقرأيت أن ما أهديت إليك من أجل مالك علي ، أقبلها فلا حجة لنا فيما منعك من طعامنا ، فقبل عمر الهدية^(٥) .

م قيل في هدية المقارض إن لم يشغل المال فلا يجوز قبول هديته ؛ لأن لرب المال أخذه منه فيتهم أنه إنما أهدى إليه ليبقي المال بيده ، فإن أشغله جاز قبول هديته إذ لا يقدر رب المال على أخذه منه^(٦) .

(١) انظر : المصادر السابقة .

(٢) في (ز) : من أجل .

(٣) انظر : المدونة ، ١٣٩/٤ ، البراءة ، ل ١٨٨ ب .

(٤) هو أبي بن كعب بن قيس بن عبيد من بني النجار من الخزرج ، أبو المنذر صحابي أنصاري ، كان قبل الإسلام حبراً من أحبار اليهود ، وما أسم كان من كتاب الوحي ، شهد بدرًا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ وكان يفتي على عهد ، توفي بالمدينة عام ٢١ هـ .

انظر : الإسماعيل ، ٥٥/١ ، الإصابة ، ٥٦١/١ ، تهذيب التهذيب ، ٣٤٤/٣ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، المصنف ، البيوع ، باب الرجل يهدي لمن أسلفه اثر (١٤٦٤٧ ، ١٤٦٤٨) ، ١٤٢/٨ ، البيهقي ، البيوع ، باب كل قرص جر منفعة فهو ربا ، ٣٤٩/٥ وقال البيهقي : هذا منقطع ؛ ابدونة ، ١٣٩/٤ .

(٦) هذا القول نقله عبد الحق الصقلي عن بعض شيوخه من بلد ، انظر : تهذيب الطالب ، ١٣٦/٢ ب .

وقال بعض أصحابنا : لا يجوز قبول^(١) هديته وإن أشغل المال لأنه يهتم إذا نض^(٢) أن يقيه في يديه كما لو أسلف^(٣) لرجل مالاً إلى أجل فلا يجوز قبول هديته وإن كان لا يقدر أن^(٤) يأخذ المال منه ولكن لما اتهم أن يؤخره به بعد الأحل لم يحز قبول هديته فكذلك المقارض وبه أقول^(٥) .

[فصل ٨ - فيمن له دنائير على آخر]

[فلا يأخذ قبل الأجل بعضها وبأقيها سلعة]

ومن^(٦) المجموعة قال ابن القاسم عن مالك : ومن له دنائير ديس فلا يأخذ قبل الأجل بعضها وبأقيها سلعة فيصير بيعاً وسلفاً ، وعرض وذهب بذهب ، وإن كان قيمة العرض دون ما أخذ به دخله مع ذلك ضع وتعجل . ولو أخذت بجميعه عرضاً قبل الأحل لا يسواه فذلك جائز ، ولك أن تأخذ بعضه قبل الأجل عيناً أو ببعضه عرضاً ثم إذا حل الأجل أخذت بقيته عيناً أو عرضاً لا يتأخر العرض^(٧) .

(١) >> قبول << : ليست في (ف) .

(٢) نض : من باب ضرب ، يقال نض الثمن إذا حصل ، وأهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير نضاً وناضاً ، قال أبو عبيد : إنما يسمونه ناضاً إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً .

انظر : المصباح المنير ، مادة (نض) .

(٣) >> أسلف << : ليست في (ف) .

(٤) في (ن) : الآن .

(٥) انظر : تهذيب الطالبي ، ٢/ ١٣٧ أ ؛ الذخيرة ، ٢٩٤/٥ .

(٦) >> ومن ... لا يتأخر العرض << : من (ك ، ف) .

(٧) التواحر ، ٧/ ٢٠٨ أ .

[الباب الرابع]

في بيع الطعام القرض والدنانير القرض^(١) قبل قبضهما

وفي قرض جميع الأشياء

[الفصل ١ - في بيع طعام القرض]

قال ابن القاسم : وإن أقرضت رجلاً طعاماً إلى أجل فلا بأس أن تبعه منه أو من غيره قبل الأجل بكل شيء نقداً عداً^(٢) سائر الطعام والشراب والإدام كله ، ولا بأس أن تبعه من الذي هو عليه / إذا حل الأجل^(٣) بما شئت من الأغنان أو بطعام أكثر من كيل [١٤٧] طعامك نقداً أو بصرة تمر أو زبيب إلا أن يكون ذلك من صنف طعامك ، فلا تأخذ أكثر كيلاً^(٤) منه^(٥) .

- يريد إذا كن مما لا يجوز فيه التفاضل -

وإن أقرضته حنطة فلا تأخذ منه إذا حل الأجل دقيقاً ولا شعيراً ولا سلتاً إلا مثلاً بمثل ، فأما قبل الأجل فلا تأخذ منه إلا مثل حنطتك صفة وكيلاً ، ولا تأخذ منه شعيراً ولا سلتاً ولا دقيقاً ولا شيئاً من سائر^(٦) الطعام قبل الأجل ، ويدخل ذلك ضع وتعجل ، وبيع الطعام بالطعام إلى أجل .

قلت : فإن حل الأجل فبعته تلك الحنطة بدنانير أو دراهم نقداً أو فارقت قبل

القبض .

قال : لا يصح إلا أن ينتقد مكانه أو تذهب معه إلى البيت أو السوق فتنتقده ،

فإن افرقتما حتى تصير تطلبه بها^(٧) لم يجز ؛ لأنه الدين بالدين^(٨) .

^(١) « القرض » : ليست في (ف) ، (ص) .

^(٢) « عداً » : ليست في (ج) .

^(٣) « الأجل » : ليست في (ك) .

^(٤) في (ف) . من كيل طعامك .

^(٥) انظر : المدونة ، ١٣٦/٤ - ١٣٧ ؛ البراءعي ، ل ١٨٧ أ .

^(٦) « سائر » : من (ج) .

^(٧) في (ج) : لها .

^(٨) انظر : المدونة ، ١٣٧/٤ ؛ البراءعي ، ل ١٨٧ - ١٨٨ .

[فصل ٢- في بيع الدين من الذهب والورق قبل قبضها]

قال مالك : ولا بأس باقتضاء دراهم من دنائير أو تمر من قمح إذا حلا .

قال ابن القاسم : ومن لك عليه ألف درهم حاة فاشترت بها منه سلعة حاضرة بعينها ورضيتها ثم قام فدخل بيته قبل أن يقبضها . قال : البيع جائز ، ويقبض سلعته إذا خرج ، وليس^(١) للبائع أن يمنع من قبضها وإنما هو رجل ترك سلعته ، فإذا خرج أخذها^(٢)

وقال مالك في باب آخر فيمن له على رجل دين حل أو لم يحل فأخذ منه به سلعة بعينها ، فلا يفارقه حتى يقبضها فإن أخرها لم يحز^(٣)

م وهذا والأول سواء ، وإنما يريد أخرها تأخيراً طويلاً والله اعلم .

قال ابن القاسم : وإن شرط عليه البائع أنه لا يقبضها إلا بعد يوم أو يومين لم يحز ذلك عند مالك . وأما أن ابتعت ثوباً بعينه بدينار إلى أجل فتأخر قبض الثوب فلك قبضه ، والبيع تام ، وليس للبائع حيسه بالثمن ؛ لأنه مؤجل ، وليس كتأخير / ما تأخذ [٤٢/ب] في دينك ، وقد يجوز أن تكزي من رجل داره بدين يقي عليك ولا تكزيها منه بدين لك عليه قد حل أو لم يحل^(٤) .

ومن كتاب ابن المواز : قيل لمالك : فإذا لم يحز لي أن أكزي منه داره بدين لي عليه أو أكزي منه عبده ، فهل استعمله هو به عملاً . قال مالك : أما العمل اليسير والدين لم يحل فذلك جائز ، وإن حل لم يحز في يسير ولا كثير^(٥) .

قال بعض شيوخنا القرويين : الفرق^(٦) بين أن يحل الأجل أو لا يحل أنه إذا حل دخله فسخ الدين في الدين ، وإذا لم يحل الأجل ، فهو بيع الدين بالدين ، فإذا كان شيئاً

(١) << وليس ... أخذها >> : ليست في (ص) .

(٢) انظر : المدونة ، ٤ / ١٣٧ - ١٣٨ ، البراءدي ، ل ١٨٨ ب .

(٣) انظر : المدونة ، ٤ / ١٢٩ - ١٣٠ ، ١٥٣ ، البراءدي ، ل ١٨٩ أ .

(٤) انظر : المدونة ، ٤ / ١٥٣ - ١٥٤ ، البراءدي ، ل ١٨٩ - ١٩٠ .

(٥) النواصر ، ٧ / ٢١٣ أ .

(٦) << الفرق بين >> : ليست في (ك) .

يسيراً جازاً ؛ لأن قسح الدين في الدين أشد من بيع الدين بالدين^(١) ، فإذا كان شيئاً يسيراً جازاً ؛ ولا تتبع^(٢) منه بدينك سلعة غائبة أو سلعة بخيار أو أمة فيها مواضعة^(٣) .

قال مالك : وإن أخذت منه بدينك طعاماً فكشركه فذهبت به بعد وجوب البيع لتأتي بدواب تحمله ، أو تكثري له منزلاً أو سفناً ، وذلك بتأخير اليوم واليومين أو شرعت في كيله وغابت الشمس وقد بقي من كيله شيء فتأخر إلى الغد ، فلا بأس به وليس هذا ديناً بدين وأراه خفيفاً لأنهما في عمل القبض ، وإن أخذت منه بدينك ما لا مؤنة فيه من قليل الطعام والفواكه في كيل أو وزن أو عدد لم يجوز تأخيره إلا ما كان يجوز لك في مثله أن تأتي بحمل يحمله أو مكنل^(٤) تجعله فيه ، فعلى هذا فاجل أمر الطعام^(٥) م^(٦) وكره مالك أن يتع طعاماً بعينه بدين إلى أجل ثم يؤخر كيل الطعام إلى الأجل البعيد . قال ابن القاسم : وأرى السلع كلها مثله . لا تؤخر إلى الأجل البعيد^(٧) .

فصل^(٨) [٣ - في قرض العروض و الحيوان والجواري]

ومن^(٩) المدونة : قال ابن القاسم : والقرص في الخشب والبقول وفي كل شيء

جائز إذا كان معروفاً إلا تراب / الذهب والفضة لاختلافه^(١٠) والجواري^(١١) . [١٤٣]

م للدرعة إلى عارية الفروج إذ لو أجزى لجاز له ردها بعينها ، فكانه أعاره فرجها . ز

م قال بعض فقهاءنا : ويجوز أن يقرص جاربة لإمرأة أو لمن تعتق عليه مثل أن

يقرضه أمه أو أخته أو ابنته ، وكذلك إن أقرضته من ذوات محارمه ممن لا يعتق عليه

(١) انظر : تهذيب الطالب ، ٢/ ١٣٧ .

(٢) في (ف) : ولا تتبع .

(٣) انظر : المدونة ، ١٣٨/ ٤ .

(٤) في (ز) : مكنل .

(٥) انظر : المدونة ، ١٣٨/ ٤ ؛ البراءة ، ل ١٨٨ ب .

(٦) «م» : ليست في (ف) .

(٧) انظر : المدونة ، ١٥٤/ ٤ .

(٨) «فصل» : ليست في (ز) .

(٩) في (ز) : والذئير .

(١٠) ولتعد معرفة مقدار المقصود منه حتى يرد المثل على صفته كان مثلاً أم لا . الذخيرة ، ٢٨٧/ ٥ .

(١١) انظر : المدونة ، ١٣٨/ ٤ ؛ البراءة ، ل ١٨٨ ب .

للسلامة في هذا من عارية الخروج التي هل العلة المانعة من قرض الجوّاري^(١) ، وأجاز محمد بن عبد الحكم قرض الجوّاري على أن يرد غيرها^(٢) .
 م^(٣) واختلف إذا أقرضه جارية ففانت بالوطء ، فقيل عليه مثلها مراعاة لقول ابن عبد الحكم هذا ، وقيل بل عليه قيمتها قياساً على المحللة وهو أصوب^(٤) .
 قال^(٥) أبو اسحاق : وانظر لو فلس المستقرض هل يكون المقرض أحق بها .
 وذلك يؤدي إلى تمام^(٦) التحليل أو يقال أن هذا من جهة الأحكام فترفع فيه التهمة كالرد بالعبوب أو التفليس في البياعات^(٧) الصحيحة والفايدة ، ولو أقرض صغيرة لا يمكن أن يتلذذ بمثلها لجاز أيضاً لأن القرض في الجوّاري إنما منع منه خيفة التحليل فإذا أمن من ذلك جاز ، كما يجوز القرض في العيّد^(٨) . وأما تراب المعادن فإنما منع منه لعدم تكافئه إذ بعضه يخرج من الذهب أكثر مما يخرج الآخر ، فكذا ما شابهه مما لا يتكافأ أمثاله فلا يصح فيه القرض أيضاً^(٩) .

فصل [٤ - في رجل استسلف حنطة ثم اشترى حنطة فقضاها قبل أن تستوفى]

ومن المدونة : وإن أقرضت رجلاً حنطة إلى أجل ، قلما حل الأجل اشترى هو حنطة ، وقال لك اقضها في حنطتك فلا بأس به ، وكذلك لو قال لك خذ هذه الدراهم فاشتر لي^(١٠) بها مثل طعامك فهو جائز ، ولو اشترت من رجل حنطة مضمونة وله على رجل آخر مثلها من قرض فقال لك اقضها في حنطتك لم يكن به بأس^(١١) .

(١) النكت ، ١٠/٢ ب .

(٢) انظر : الذخيرة ، ٢٨٧/٥ ، جواهر الاكليل ، ٥٦٥/٢ .

(٣) << م ... أصوب >> : ليست في (ف) .

(٤) انظر : المعونة ، ٧٥١/٢ ؛ الذخيرة ، ٢٨٨/٥ .

(٥) قول أبي اسحاق ساقط من (ص) .

(٦) << تمام >> : ليست في (ز) .

(٧) في (ج) : البياعات .

(٨) اعرض ابن بشر جواز هذه الصورة ، فقال : وهذا فيه نظر ؛ إذ يمكن هؤلاء أن يبيعوها لمن يبيعها عليهم ، لكن رأى الأشياح أن خروجها عن الملك يقتضي منع رد عنها فتزول العلة التي تقتضي المنع .

شرح تهذيب البرادعي ، ١٩/٤ ب .

(٩) انظر : المصدر السابق .

(١٠) << لي >> : من (ك) .

(١١) انظر : المدونة ، ١٤٠/٤ .

[الباب الخامس]

في ذكر الحوالة والمقاصة في الديون

[فصل ١ - في الحوالة في الديون]

ونهى النبي ﷺ عن الكالني بالكالني^(١).

قال ابن القاسم : فلا يجوز من فسخ الدين في الدين إلا ما كان بمعنى الحوالة^(٢).

م لقوله ﷺ ومن اتبع على ملي فليتب^(٣).

م لأنه معروف صنعه مع صاحبه فارخص له فيه .

قال ابن القاسم : ولا بأس أن تفسخ ما قد حل من دينك فيما قد حل وفيما لم

يحل على غريمك^(٤) كصفة دينك ومقداره ما لم يكونا طعنين من بيع ، ولا تفسخ ما لم

يحل من دينك فيما قد حل وفيما لم يحل اختلفت الصقة أو اتفقت كان الدينان / عيناً أو [٣/ب]

ج

عرضاً من بيع أو قرض^(٥).

م لأن الرخصة إنما وردت فيما قد حل فلا يعدى بها بابها ، ويدخله^(٦) فسخ

الدين بالدين .

(١) سبق تخريجه ص (٣٣) .

وهو بيع الدين بالدين وسمى الدين كالناً ؛ لأنه مكنوه فهو من استعمال اسم الفاعل في معنى اسم المفعول
لعلاقة الصق الإشتقائي وأقسامه ثلاثة :

١ - فسخ دين في دين - ٢ - بيع دين بدين - ٣ - ابتداء دين بدين . وأما حقيقته فهو : بيع شيء في ذمة
بشيء في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر ، وهو معنى قولهم ابتداء الدين بالدين ، وما تقدم
ليه تقرر الدين يسمى فسخ دين في دين . وأقسامه ثلاثة .

انظر : جوهر الإكليل ، ٢٣/٢ ؛ التاج والإكليل ، ٣٦٧/٤ .

(٢) انظر النوادر ، ٧/ل ٢١١ ب .

(٣) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب جامع الدين والحول ، حديث (٨٤) ، ٦٧٤/٢ ، البخاري ،
الصحيح ، كتاب الحوالة ، باب إذا أحل على ملي فليس له رد ، حديث (٢٢٨٨) ، ١٣٩/٢ ، مسلم ،
الصحيح ، كتاب المساقاة ، باب غريم مطلق الفسى ، حديث (١٥٦٤، ٣٣) ، ١١٩٧/٣ ، وأوسه : مطلق
الفنى ظلم وإذا اتبع أحدكم .. .

(٤) في (ك) : غريم غريمك .

(٥) انظر : المدونة ، ١٤١/٤ ؛ البراءة ، ل ١٨٨ ب .

(٦) في (ك) : فبدخله .

قال ابن القاسم : ولا يجوز فسخك العرض^(١) الذي^(٢) قد حل في عرض خلافه ؛ لأنه دين بدين^(٣) .

م والعلة في ذلك ما قدمنا من أنها رخصة لا يعدى بها بابها .

قال في كتاب ابن المواز : إذا اختلفا في الصنف أو في الجودة والصنف واحد وهما طعام أو عين أو عرض كانا أو أحدهما من بيع أو قرض ، فلا تصلح الحوالة فيه وإن حلا^(٤) .

م لأنه إذا اختلف^(٥) الصنفان دخله التكايس^(٦) والتغابن^(٧) وخرج عن وجه المعروف الذي أجازاه إلى بيع الدين بالدين المنهي عنه .

قال ابن المواز : إلا أن يقتضيه^(٨) قبل أن يفترقا فيجوز إلا في الطعام من بيع فلا يصلح^(٩) أن يقتضه إلا صاحبه^(١٠) .

م لأنه إن قبضه غير صاحبه دخله بيع الطعام قبل قبضه فلا يجوز ، وإن كان الصنف واحداً ، انتهى النبي ﷺ عن ذلك^(١١) ولا يحل ما نهى عنه من ذلك ما حص^(١٢) عليه من الحوالة وهذا بين .

قال ابن المواز : وكذلك إن كان هذا ذهباً وهذا ورقاً فلا يحيله به ، وإن حلا إلا أن يقبضه مكانه قبل افراق الثلاثة وقبل طول المجلس^(١٣) .

(١) في (ف) : لعرض .

(٢) « الذي قد » : ليست في (ك) وجاء بدلها : وإن .

(٣) انظر المصادر السابقة .

(٤) الوادر ، ٢١٨/٧ أ .

(٥) في (ز) : اختلفت .

(٦) التكايس : من المكايسة وهي المحاكاة والمضايقة في المساومة في البيع . انظر : مشارق الأنوار ، ٣٥٠/١ .

(٧) التغابن : من النين - يسكون الباء - إذا أخذ شيء منه بدون عوفه وأصله النقص .

انظر : المصدر السابق ، ١٢٨/٢ .

(٨) في (ز) : يقتضيه .

(٩) في (الواد) : فلا يصح أن يقتضيه إلا من صاحبه .

(١٠) الوادر ، ٢١٨/٧ أ .

(١١) سبق تخريجه ص (٧٥) من هذا البحث .

(١٢) في (ص) : ما حص .

(١٣) انظر : المصدر السابق .

قال في المدونة : ومن له عليك طعام من سلم^(١) فلا تحيله على طعام لك من بيع في صفته وكيه وإن حلا ، لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، فكأن كل واحد باع بما قبض طعاماً له من بيع قبل قبضه ، ولو لم يحل دخله الدين بالدين مع ذلك ، وإن كان له عليك طعام من قرض قد حل ، فلا بأس أن تحيله على طعام لك من بيع أو قرض قد حل ، وكذلك إن كان الدي له سلماً والذي لك قرضاً وقد حلا ثم لا بأس في الوجهين أن يؤخر الحال من أحيل عليه^(٢) / .

[٤٤٤]

م لأنه إن أحال بالقرض على المبيع^(٣) فهو لم يبعه وإنما اقتصاه له المقرض ، وكما^(٤) لو وهبه إياه ، وإن أحال بالمبيع على القرض ، فالقرض جائز يبعه قبل قبضه . قال في كتاب الهبات : وإن لم يحل لم تجز الحوالة أحله أو أحالك ، وكذلك عنه في المجموعة^(٥) .

وقال أشهب فيها : هما كالقرضين يحل بما حل منهما فيما حل وفيما لم يحل ، قال : وإن كان من بيع لم تجز الحوالة وإن حلا إلا أن يتفق رأس ماليهما فيجوز ويشبه التولية .

وقال ابن حبيب : إذا كان أحد الطعامين من قرض فجائز أن يحل به^(٦) بما حل منهما على ما لم يحل ، قاله مالك وأصحابه إلا ابن القاسم^(٧) . م^(٨) وقرههم أصوب .

(١) في (ف ، ط ، ص) . بيع .

(٢) انظر : المدونة ، ٨٠/٦ ، ٨١-٨٢ ، البراءة ، ل ٣٢٧ .

(٣) في (ص) : البيع .

(٤) في (ص ، ك) : وكذلك .

(٥) انظر : المدونة ، ٨٢/٦ ، النوادر ، ٢١٧/٧ ب .

(٦) << به >> : ليست في (ز) .

(٧) انظر ، النوادر ، ٧/٧ ل ٢١٧ ب ، ٢١٨ أ .

(٨) << م >> : ليست في (ك) .

فصل [٢ - في المقاصة في الديون ^(١)]

ومن المدونة : قال مالك : وإن كان لك على رجل طعام من قرض وله عليك طعام من قرض ككيله وصفته جاز أن تتقاص ، اتفقت الأجلان ^(٢) أو اختلفت ، حلا ^(٣) أو لم يحلا أو حل أحدهما ؛ لأنه ليس ها هنا بيع الدين بالدين لبراءة الدمتين فأعما هو قضاء قضاء كل واحد منهما صاحبه من دين عليه حل أو لم يحل ^(٤) .

قال : وكذلك إن كان الدينان ذهباً جميعاً أو ورقاً جميعاً أو عرضاً مما يكال أو ^(٥) يوزن أم لا ، وهما صفة واحدة ، ومقدار واحد ^(٦) فلا بأس أن يتقاصا في ذلك كله ، كانا من بيع أو من قرض اختلفت الأجل أو اتفقت وقد حلا أو لم يحلا أو حل أحدهما ، وليس كمن ابتاع عرضاً مؤجلاً في ذمة رجل بعرض مؤجل في ذمته ؛ لأن الدمتين مشغولتان في هذا وفي ^(٧) هذا ، وإن كان الذي لك عليه محمولة والذي ^(٨) له عليك سمراء وهما أو أحدهما من قرض فتجوز المقاصة إن حلا ، لأنه بدل ، وأما إن لم يحلا أو لم يحل إلا أحدهما لم تجز المقاصة ، إذ ^(٩) لا يجوز عند مالك قضاء سمراء ^(١٠) من بیضاء ، ولا بیضاء من سمراء قبل الأجل من بيع أو قرض ، وله قول في أخذ السمراء من المحمولة قبل الأجل إذا كان ذلك من قرض . قال سحنون : وهو أحسن ^(١١) .

^(١) قال ابن شاس : المعبر في أنواع المقاصة جنس الدين في تساويهما واختلافهما وسببهما : كونهما سلماً أو قرضاً ، أو أحدهما من سلم والآخر من قرض ، وأجلهما في الاتفاق والاختلاف ، واحصول في أحدهما أو كليهما أو عدمه . وقد جمعت المقاصة : المتاركة والمعاوضة والحوالة ، فالجواز تغليباً للمتاركة والمنع تغليباً للمعاوضة والحوالة ، ومتى قويت التهمة وقع المنع ومتى فقدت فالجواز ، وإن ضعفت فقولا مراعاة للنهم البعيدة . انظر : الجواهر الثمينة ، ٥٦٩/٢ ، ٥٧٠ .

^(٢) في (ك) : الأجل .

^(٣) « حلا » : من (ك) .

^(٤) انظر : المدونة ، ١٤١/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٨ ب ، الأخيرة ، ٢٩٩/٥ .

^(٥) من هنا انتهى السقط الواقع في (أ) ، (ب) : والذي بلغ خمس عشرة لوحة .

^(٦) « واحد » : ليست في (ف) .

^(٧) « وفي هذا » : من (أ ، ب) .

^(٨) في (ف) : والذي لك عليه .

^(٩) في (ز) : ولا يجوز .

^(١٠) في (أ) : من سمراء .

^(١١) انظر : المدونة ، ١٤١/٤ - ١٤٣ ، ٤٢٦/٣ .

قال ابن القاسم : وإن كان لك عليه طعام من سلم وله عليك طعام من سلم لم يجوز أن يتقاسما . حلت الأجل أو لم تحل . وكذلك عنه في كتاب محمد قال فيه أشهب إلا أن يتفق رأس مالهما^(١) في عينه ووزنه فيجوز^(٢) .

ومن المدونة : وإن كان أحدهما من قرض والآخر من سلم فإن حلا والصفة^(٣) والمقدار متفق جازت المقاصة وإن لم يحل أو لم يحل إلا أحدهما لم يجوز كان المال منهما مسلماً أو قرضاً^(٤) .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب إن حل أجل السلم حازت المقاصة . وقال ابن حبيب : إذا اتفقت أجلهما جازت المقاصة وإن لم يحل ، قاله جميع أصحاب مالك إلا ابن القاسم^(٥) .

ومن المدونة : وإن كان لك عليه ذهب وله عليك ورق جازت المقاصة إن حلا ، ولا يجوز بحلول^(٦) أحدهما ولا إن لم يحل وإن اتفق الأجلان ؛ لأنه صرف مؤخر^(٧) ، وإن كان لك عليه عرض وله عليك عرض وهما مختلفا الجنس والصفة ، فإن كان أجلهما مختلفاً لم يجوز / أن يتقاسما حتى يحل أو يحل أحدهما ، ولو اتفق أجلهما ولم يحل [١١٤] جاز التقاصص [فيهما]^(٨) قبل محلهما^(٩) .

ومن كتاب ابن المواز قال : وإذا كانا عرضين نوعاً واحداً وأحدهما^(١٠) أجود صفة ، فإن اتفق أجلهما فجائز . وإن لم يحل كانا أو أحدهما من بيع أو قرض ، وإن اختلف^(١١) أجلهما وأحدهما من بيع والآخر من قرض ، فإن كان آخرهما محلاً هو

(١) في (ب ، ز ، ك) : مالهما .

(٢) النوازل ، ٧/ل ، ١٢٢٠ .

(٣) في (ك) : الصفة .

(٤) انظر : المدونة ، ١٤٢/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٨ ب .

(٥) النوازل ، ٧/ل ، ١٢٢٠ ؛ احوال الثمنية ، ٥٧٣/٢ .

(٦) في (فم) : لحلول .

(٧) في (ز) : متأخر .

(٨) << فيهما >> : من تهذيب البرادعي .

(٩) انظر : المدونة ، ١٤٢/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٨ ب .

(١٠) في (أ) : أو أحدهما .

(١١) في (ل) : اختلفت أجلهما .

البيع لم تصلح المقاصة كان الأرفع أو الأدنى ؛ لأنه في الأرفع ضع وتعجل ، وفي الأدنى ازداد لطرح الضمان ، وإن كان آخرهما حلولاً هو القرض وهو أدنى^(١) فلا بأس أن يتقاصا ؛ لأنه إذا عجل القرض جبر صاحبه على أخذه ولا يجبر في البيع .

قال : وإن كان الأرفع آخرهما حلولاً^(٢) لم يجز ؛ لأنه وضع له من الجودة ليتعجل ، وهذا إذا اتفقا في العدد والوزن ، وإنما اختلفهما في الجودة وحدها . ولو اختلفا في العدد وهما جنس واحد لم تتبع^(٣) المقاصة ، كان من قرض أو بيع أو أحدهما ؛ ولأنه لا يجوز في القرض زيادة العدد وإن حلا .

- يريد في قول ابن القاسم في زيادة العدد في القرض - ولو كان ذهبيين وهما من قرض أو بيع أو أحدهما ، فإن كان أولهما حلولاً أرفع في الجودة أو العين أو أرجح^(٤) فلا بأس أن يتقاصا^(٥) .

م^(٦) لأن له تعجيل العين^(٧) فلا يدخله حط عي الضمان وأريدك . قل : وإن كان هو الأدنى فلاخير فيه^(٨) .

م لأنه ضع وتعجل .

وقال ابن حبيب : إذا كان أحد الذهبين ناقصة والأخرى وازنة لم تجز المقاصة حتى تحل الوازنة .

[قال] ابن المواز : ولو اختلفا في العدد وهما قرض لم تجز المقاصة وإن حلا ، وإن كانا من ثمن سلعة فكان أولهما حلولاً أكثرهما فذلك جائز ، وكذلك^(٩) إن كان

(١) في (ر) : الدون .

(٢) في (أ) : محلاً .

(٣) في (أ) : لم تتبع .

(٤) في (أ) : أو أرفع وفي الواحد : أو الأرجح .

(٥) التوارد ، ٧ / ن ٢١٨ ب .

(٦) «م» : ليست في (ب) .

(٧) «العين» : ليست في (ك) .

(٨) المصدر السابق .

(٩) في (أ) : فكذلك .

أحدهما قرضاً^(١) والقرض أكثرهما وأولهما حلولا^(٢) .

م وحكي عن بعض فقهاء القرويين في مسائل المقاصة بالعرضين ينبغي إذا كان العرضان من سلم أن ينظر إلى رؤوس الأموال ، فمن كانت سواء مثل أن يسلم كل واحد إلى صاحبه عشرة دنانير أو يكون آخر السلمين^(٣) رأس ماله أقل فيجوز ، وأما إن كان رأس مال آخر السلمين^(٤) أكثر فهو غير جائز ، ويتقضى أن يتعاملا على دنانير بأكثر منها ، ويظهرا السلم تحليلاً .

وكذلك إن كان رأس مال هذا دنانير ، ورأس مال الآخر دراهم لم تجز المقاصة ، ويتقضى فيه^(٥) الصرف المستأخر ، دليله مسألة كتاب السلم الثاني إذا ضاع الرهن وأراد المقاصة ، ولو كان فيما ذكرنا أسلم كل واحد إلى صاحبه في وقت واحد لم تراعى رؤوس الأموال إذ لا يهتم في ذلك ، وإنما التهمة في ذلك إذا كان السلم في غير وقت واحد^(٦) ومن المدونة : قال ابن القاسم : وحكم أجناس الزيوت^(٧) وأجناس التمر وسائر أخبوب في المقاصة على ما ذكرنا من الحنطة في القرض والسلم .

قال : ومن لك عليه إردب حنطة من قرض إلى أجل بحميل وأقرضك مثله إلى أبعد من أجله بغير حقل فلا بأس أن تتقاصا ، ومن له عليك طعام من سلم قد حلّ فلا بأس أن تحيله على طعام استقرضته ويكون بكيل واحد قرضاً عليك وأداء^(٨) من سلم^(٩) .

تم^(١٠) الكتاب والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد حاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين ..

(١) << قرضاً .. حلولا >> : ليست في (أ) .

(٢) المصدر السابق ، ٧/ل ٢١٨ ب .

(٣) في (أ) : السلمين .

(٤) في (أ) : السلمين .

(٥) في (أ) : فيها .

(٦) الكت ، ٢/ل ١٠ ب .

(٧) في (ج) : الزيوت .

(٨) في (ج) : وأداء واحد .

(٩) انظر : المدونة ، ١٤٣/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٨ ب .

(١٠) << تم .. أجمعين >> : ليست في (ج) .

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب البيوع^(١) الفاسدة

[١١٤/ب]

(١) >> سم .. وسلم << : ليست في (ز ، ف)

(٢) جاء في شرح حدود ابن عرفة : (الفاسد من البيوع نوعان . ما لا يصح رفع المكلف اثر فسادده وما يصح للمكلف رفع اثر فسادده وهو : ذو حق لأدني فقط كبيع الأجنبي) .

وقد قسم ابن رشد البيوع من حيث الصحة وفساد إلى ثلاثة أقسام :

١- بيع جائزة : وهي التي لم يحظرها الشرع ولا ورد فيها نهى .

٢- بيع معطوبة : واحظر إما حق الله وإما حق آدمي .

٣- بيع مكروه : وهي التي احتلف أهل العلم في إجازتها ولحكم فيها أن تصح ما كدت قائمة ، فمن فانت لم ترد مراعاة للاختلاف فيها . وأما لقاضي عياض فقد ذكر بأن الفساد في البيع يكون لعلل كثيرة ، ولما ناله وصوره القاب وأسماء معروفة يجمعها ستة أنواع ، شمة مما يفقد في نفسه والسادس ما يفقد لما يلحقه من غيره

فالأول . ما كان قماراً وخطراً ويشتمل على بيع الغرر والأجنحة والملايح والمضامين وحل الحلة وبيع الحصة والمأبذة والملاسة والمزينة والمخابرة والشارد والآيق وما فيه خصومه والطير في الهواء والخوت في الماء وبيع ما ليس عندك وبيع الرطب اليابس وبيع المريض - المدنف - أي الذي لازمه المرض - والحامل المقرب وبعيتين في بيعة وبيع العريان والظبي والبيع على قيمة السلعة أو بما اشترى فلان أو بما رضىه من الثمن وبيع الثوب في جرابه وترواب الصواعين وغوصة الفاتص وبشم مجهول وبيع النصار قبل أن تزهي والنزع قبل يسه وإلى أجل غير محدد وبيع المعينات تقيص إلى أجل بعيد وأضده هذا كله مما يكون الغرر بالجهالة بالمبيع أم في صفته أو في نفسه أو في مقداره أو عوضه أو وقت قبضه ، ومال حاله .

والثاني . الربا بالتفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل وذلك في الطعام المتينات المدحر للعيش غلباً والقصصة واللذهب نقداً كان ذلك أو إلى أجل والتفاضل مع الأجل في الجنس الواحد في جميع الأشياء .

الثالث : الربا في النسبة والتأخير في العين كله وأجسام المتعومات كلها كانت من جنس واحد أو مختلفة .

الرابع : ما لا يصح بيعه قبل استيفائه وذلك بجنس بالطعام .

وهذه أربعة أصون في البيوع الفاسدة يسقودها وألغها ولحق بها النوع الخامس .

الخامس : إما حرمة أو حثية وعدم منفعة . فلحرمة : كالحمر وأم الولد والمذبر والمعتق إلى أجل أو المصحف والمسلم من الكافر على أحد القولين . ولحثية : وعدم منفعة شرعاً كالتجاسات والحيات والحمر والنم والأصنام والصور والتزوير والكلب والقرود وآلات الباطل والسم ، أو عدة كالديدان والجمعلان . وما خرج عن هذه الوجوه فهو جائز إلا أن تقرر به قرآن فساد خارجة عن نفسه وعقده وهو النوع السادس .

السادس : وهي أربع علل :

أ / علة بوقت لا يجوز فيه البيع كوقت الآذان والصلاة يوم الجمعة .

ب / علة في المتعاقدين كالفقه والصغر والجنون والرق والسكر إلا أن هنا موقف لأجبارة من له النظر وليس بقامد شرعاً .

ج / علة شرط قارن المبيع كالسلف وغيره من الشروط المؤثرة في العقد كالنكاح والقراض ونحوها .

د / علة تتعلق حق الغير البائع ببيع كبيع التفرة وبيع ما لا يغير بغير أمره وبيع الحاضر للآدي والبيع على بيع أخيه وتلقى السلع وكالموهون ...

انظر : شرح الحدود ، ٣٧٧/٢ ، المقدمات الممهدة ، ٦٩-٦١/٢ . اقاضي عياض ، التبيهاة ، ٦/٢

أ ب

[الباب الأول]

جامع البيوع الفاسدة وما يفتيتها

[فصل ١ - في بيع الغرر والخطر]

ونهى الرسول ﷺ عن بيع الغرر^(١) ، وهذا يشمل على أشياء كثيرة ، ومنه نهيه عن بيع حبل الحبل^(٢) وهو نتاج ما تنتج^(٣) الناقة ، قاله ابن وهب وغيره ، وقد قيل إنه البيع إلى نتاج نتاج^(٤) الناقة كالأجل المجهول ، وروي ذلك عن مالك وابن القاسم^(٥) . ونهى ﷺ عن بيع مضامين ، قل مالك : وهو ما في بطنها . وعن الملاحيق^(٦) قال

(١) الحديث سبق ترجمه ص (٢٦) من هذا البحث . وبيع الغرر عرفه ابن رشد بأنه هو البيع الذي يكثر فيه الغرر ويغلب عليه حتى يوصف به ؛ لأن الشيء إذا كان موزداً بين معين لا يوصف بأحدهما دون الآخر إلا أن يكون أحص به وأغلب عليه .

وعرفه ابن عرفة : بأنه ما شئت في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالباً .

انظر : المقدمات الممهدة ، ٢/٧١ ، شرح حدود ابن عرفة ، ١/٣٥٠ .

(٢) سبق ترجمه ص (٢٦) من هذا البحث .

(٣) في (ق) : نتاج .

(٤) << نتاج >> : من (ز) .

(٥) الزاهر ، ١/٢٨ .

(٦) نهى النبي ﷺ عن بيع المضامين والملاحيق أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان ، حديث (٦٣) ، ٢/٦٥٤ ؛ وأخرجه البزار من حديث ابن عباس ، أورده الهيثمي ، كشف الاستار ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الملاحيق والمضامين ، حديث (١٢٦٨) ، ٢/٨٧ ، الطبراني ، المعجم الكبير ، حديث (١١٥٨١) ، ١١/٢٣٠ ؛ وعبد الرزاق ، المصنف ، كتاب البيوع ، باب بيع الحيوان بالحيوان ، حديث (١٤١٣٧) ، ٨/٢١٠ ، وأخرجه الهيثمي مرسلاً عن سعيد بن المسيب كتاب البيوع ، باب لا ربا فيما خرج من المأكول والمشروب ، ٥/٢٨٧ . وعزاه ابن حجر لإسحاق بن راهويه وابن أبي عاصم . قال ابن حجر (أخرجه عبد الرزاق وإسناده قوي) .

انظر : تلخيص الحبير ، ٣/١٢ ؛ الهداية تخریج أحاديث البداية ، ٧/٢٥١ - ٢٥٢ والمضامين جمع مضمون . يقال ضمن الشيء بمعنى تضمنه وهي ما في أصلاب الفحول سميت بذلك لأن الله عز وجل أودعها ظهورها ، فكانها ضمنها .

والملاحيق : جمع ملفوحة ، سميت بذلك لأن أمها لقحها أي حملها ، والملاحق الحامل .

انظر : النهاية في غريب الحديث ، ٣/١٠٢ ؛ الأزهر ، الزاهر ، ص ١٤٢ .

مالك قاله ابن المسيب . وقال ابن حبيب وغيره أن المضامين ما في بطون الإنث . قال الرازي : مدفوعة في بطن ناب حائل^(١) .

قال ابن حبيب : ومن الغرر ما نهى عنه ﷺ من بيع الحصة^(٢) ، كان^(٣) في الجاهلية تكون حصة بيد البائع فيقول : إذا سقطت وجب البيع بيني وبينك^(٤) . ومنه ما نهى عنه من بيع العربان^(٥) في البيع والكراء وهو أن ينقله ديناراً ويقول

^(١) في (أ) : حامل وفي (ز) : ذات حائل .

^(٢) هذا الشطر من آيات مالك بن النرب هي :

إنا وجدنا طرد الهوامل
وعدة العام وعام قبل
خيراً من الثمان والمسائل
ملفوعة في بطن ناب حائل

يقول : هي ملفوعة فيما يظهر لي صاحبها ، وإنما أمها حائل ، فالملفوعة هي الأجرة في بطونها .

انظر : أبو عبيد بن سلام ، غريب الحديث ، ٢٠٧/١ - ٢٠٨ ، النوادر ، ٨ ل ٢٢ . لسان العرب ، مادة (لقح) .

^(٣) أخرجه مسلم ، الصحيح ، كتاب البيع ، باب بطلان بيع الحصة ، حديث (١٥١٣/٤) ، ١١٥٣/٣ .

انظر : بقعة تحريجه في : الهداية تحريج أحاديث البداية ، ٢٤٦/٧ .

^(٤) في (ف) : كان الرجل .

^(٥) وقد أوضح ابن رشد بيع الحصة فقل (هو أن يساوم الرجل الرجل في سلعة ويبد أحدهما حصة فيقول لصاحبه إذا سقطت الحصة من يدي فقد وجب بيع بيني وبينك) . المقدمات الممهدة ، ٧٢/٢ .

^(٦) أخرجه مالك ، أموطاً ، كتاب التجارات ، باب ما جاء في بيع العربان ، حديث (١) ، ٦٠٩/٢ وأبو داود ، السنن ، كتاب البيوع ، باب في العربان ، حديث (٣٥٠٢) ، ٧٦٨/٣ وابن ماجه ، السنن ، كتاب التجارات ، باب بيع العربان ، حديث (٢١٩٢) ، ٧٣٨/٢ والبيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع العربان ، ٣٤٢/٥ .

قال ابن حجر (وفيه راو لم يسم ، ومُسمى في رواية لابن ماجه ضعيفة) . لتحريض الخير ، ١٧/٣ .
والعربان . بضم العين واسكان الراء ، يقال أعرب في كذا وعُرب ، بتشديد الراء المقترحة - وعربن وهو عربان وعربون - بضم العين وقتحها - قيل سمي بذلك لأن فيه إعراباً بعقد البيع : أي إصلاحاً وإزالة فساد .
لئلا يملكه غيره بأشواته .

انظر : النهاية في غريب الحديث والائر ، ٢٠٢/٣ .

له إن تم العقد فهو من الثمن وإلا كان لك^(١) باطلاً ، ولا بأس بالعربان من غير هذا الشرط . ومعنى^(٢) العربان أول الشيء وعنفوانه^(٣) .

[قال ابن الموز : وكره مالك بيع العشرات^(٤) التي تزداد في الأعطية ، ورواه ابن القاسم وأشهب عن مالك^(٥) .

قال مالك وغيره : فكل بيع^(٦) دخله^(٧) غرر أو مجهول من ثمن أو منقسم أو في أجل فلا يجوز^(٨) .

ولما لم يكن قبض المتاع في البيع الفاسد على الأمانة كان لما قبض ضامناً ، فكل^(٩) من جعل له التوا جعل له النماء وأوجب عليه القيمة عدلاً بين النقص والزيادة .

[فصل ٢- الحكم في البيع الفاسد وذكر ما تفوت به السلع]

ومن المدونة : قال مالك : ويرد^(١٠) الحرام البين فات أو لم يفت ، وإن^(١١) كان مما كرهه الناس رد^(١٢) إلا أن يفوت فيترك^(١٣) .

(١) >> لك >> : من (ب) .

(٢) >> ومعنى .. الشيء >> : ليست في (أ ، ب) .

(٣) النوادر ، ٨/ ١٢ - ب

(٤) العشرات : جمع عشراء : يضم العين وفتح الشين واد وهي التي أتى على حلها : عشرة أشهر ، ثم تسع فيه فحين لكل حامل عشراء : وأكثر ما يطلق على الخيل والإبل .

انظر : النهاية في غريب الحديث ، ٣/ ٢٤٠ ؛ تكملة القرطبي ، ١٩/ ١٤٩ .

(٥) النوادر ، ٨/ ٣ - ب .

(٦) >> بيع >> : ليست في (ز) .

(٧) في (ف) : دخل فيه غرر .

(٨) انظر : النوادر ، ٨/ ٢-٤ .

(٩) في (أ) : فلما جمل .

(١٠) >> الواو >> : من (ز) .

(١١) >> وإن كان >> : من (ز) ، وفي بقية النسخ : وما كان .

(١٢) >> رد >> : ليست في (أ) .

(١٣) المدونة ، ٤/ ١٤٨ ؛ البراءة ، ل ١٨٩ أ .

قال ابن المواز عن ابن القاسم : مثل من أسلم في حائط بعينه وقد أزهى ، ويشترط أخذه ثراً فيقوت بالقبض^(١) .

قال ابن القاسم في كتاب بيع الخيار : وأكره لمن باع ثمر نخلة وامتنى ثمر^(٢) أربع نخلات يختارها ، فإن نزل أمضيته لقول مالك فيه^(٣) .

وقل في الأكرية فيمن أكرى بتوب وشرط حبسه يومين أو ثلاثة لا لتوثق ولا لانتفاع^(٤) أكرهه ، فإن نزل أمضيته^(٥) .

ومن البيوع ما لا يعصي لشرط فيه أو كذب ، فإذا تركه مشروطه جاز ، فإذا فات قبل العلم به قضى لطالب الفضل بما^(٦) هو أفضل من قيمة أو ثمن ، وذلك مفسر في موضعه .

فمنه بيع الكذب في المراجعة وبيع وسلف ، قال ابن المواز : والبيع على أن تتخذ الأمة أم ولد أو على أن لا يخرجها من البلد [قال] ابن المواز : وهو قول ابن القاسم . وروى أشهب أنه يفسخ في شرط الاتخاذ والخروج من البلد^(٧) .

ومنها ما يكره أن يعتدياه فإن وقع جاز البيع وبطل الشرط كالبيع إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما^(٨) .

م ومعنى قول مالك يرد الحرام البين فات أو لم يفت .

يريد يرد^(٩) بيعه ، فإن كان قائماً رد عين^(١٠) المبيع ، وإن فات ترد^(١١) قيمته ورجع بثمنه .

(١) انظر : الفوائد ، ٧/ ١٦٩ ب .

(٢) >> ثمر << : ليست في (أ) .

(٣) انظر . المدونة ، ٤/ ١٩٩ - ٢٠٠ .

(٤) في (أ) : ولا انتفاع .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/ ٤٦٩ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ١١٦ أ .

(٦) >> بما .. أفضل << : ليست في (ب) .

(٧) >> البلد << : ليست في (ب) .

(٨) الفوائد ، ٨/ ١١٤ أ .

(٩) >> يرد << : ليست في (أ) ولي (ز) : يرد .

(١٠) في (أ) : غير .

(١١) في (ب) ، (ز) : رد .

قال ابن القاسم : وما فسد من البيع بفساد عقده أو لفساد ثمنه فلا بد من فسخه .

قال ابن عبدوس : لما فسد لثمنه ففات رد إلى قيمته وما فسد لفساد عقده كبيع يوم الجمعة - يريد^(١) بعد الأذان يوم الجمعة - وبيع الولد دون أمه ففات ، فإنه يمضي بالثمن المسمى كالنكاح الذي فساد في عقده ففيه المسمى ، والذي فساد في صداقه ففيه صداق^(٢) المثل^(٣) .

م وقوله فيما فسد لعقده إذا فات يمضي بالثمن خلافاً لقول ابن القاسم وأشهب ، وذلك أن ابن القاسم يقول في البيع يقع يوم الجمعة في الوقت المنهي عنه إذا فات ، ففيه القيمة حين القبض / وقال أشهب بن^(٤) فيه القيمة بعد فراغ صلاة الجمعة في وقت يجوز [١١٥] فيه البيع فاعلمه^(٥) .

قال ابن القاسم : وكل بيع انعقد فاسداً فضمن السلعة فيه من البائع حتى يقبضها المشتاع ، وكن ما كان من حرام بين ففسخ فعلى المشتاع رد السلعة بعينها ، فإن فاتت بيده رد القيمة فيما له قيمة ، والمثل فيما له مثل من موزون أو مكين من طعام أو عرض ، وجزأف الطعام كالعروض فيه^(٦) القيمة ، والقيمة فيما ذكرناه^(٧) يوم قبضها لا يوم البيع^(٨) ، ويرد المثل بموضع قبضه^(٩) .

(١) « يريد ... الجمعة » : ليست في (ز . ف) .

(٢) « صداق » : من (ف) ، (ز) .

(٣) الواو ، ٨ / ١٤ أ - ب .

(٤) « بل » : ليست في (ف) ، (ز) .

(٥) دليل ابن القاسم القياس على سائر العقود الفاسدة ، وأما أشهب فكانه رأى أن التقويم كضرب من المعاوضة ، والمعاوضات حينئذٍ يهيئها ، واختار ابن حبيب مله أشهب ، واحتج أنه لا يختلف في بيع ثرة يبعث قبل الزهر أن التقويم إنما يكون بعد أن حل بيعها وعرض عليه بأن هذا الذي قاله لا يسلم بل لو وجد الثمرة قبل الزهر لقومت حينئذٍ وإن كانت حينئذٍ لا يحل بيعها على البقية .

انظر : الماروي ، شرح التلخيص ، ل ٣٩ ب .

(٦) « فيه القيمة » : ليست في (ز) .

(٧) « الهاء » : من (ز) .

(٨) في (أ) : العقد .

(٩) انظر ، الواو ، ٨ / ١٤ ب .

ومن المدونة : قال مالك : والفوت مختلف^(١) .

فأريق^(٢) يفينه العتق والكتابة والتدبير والولادة ، قال ابن المواز : والوطء فقط^(٣) .

م حكى عن بعض شيوخنا^(٤) : وإنما كان وطء الأمة فوتاً إذا لا بد فيها من المراضعة لاستبرائها فيطول الأمر في ذلك . وطول الزمان يفيت الحيوان ، إذ لا تبقى على حاتها^(٥) .

ويفيت الحيوان والشباب ونحوها من العروض النماء والنقص في سوق أو بدن والعيب يحدث . والبيع^(٦) وهبة والصدقة ، ويفيت الدور والأرضين البيع واعدة والصدقة أيضاً^(٧) والبناء والمهدم والغرس^(٨) .

م^(٩) قال ابن المواز : ولا يفيتها الزرع فيها^(١٠) ، وإن فسخ البيع في إبان الزراعة لم يقلع ، وعليه كراء المثل كالزراع^(١١) لشبهة ، وإن فسخ بعد الإبان فلا كراء عليه ، وإذا كانت أصولاً فأثمرت عند المبتاع ففسخ البيع وقد طابت الثمرة فهي للمبتاع جدت أو لم تجد وإن لم تطب فهي للبائع وعليه للمبتع ما أنفق^(١٢) .

وأما الغراس^(١٣) في الأرض ففي العتية قال أصبغ : إذا اشترى أرضاً بيعاً فاسداً فغرس حولها شجراً أحاطت بها وعظمت فيها المؤنة ، وبقي^(١٤) أكثرها بياض ، فذلك

^(١) انظر : المدونة ، ١٤٥/٤ ، إيرادعي ، ل ١٨٨ ب .

^(٢) في شرح تهذيب البرادعي : م : فأريق .

^(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي : ١٤/٤ ل ٢٥ أ .

^(٤) في (ف) : شيوخنا القرويين .

^(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/٤ ل ١٣٧ ب - ١٣٨ أ .

^(٦) «والباع» : ليست في (ز) .

^(٧) «أيضاً» : ليست في (ز) .

^(٨) انظر . المدونة ، ١٤٥/٤ - ١٤٧ - إيرادعي ، ل ١٨٨ ب .

^(٩) «م» : ليست في (ز) .

^(١٠) «فيها» : من (ف) ، (ز) .

^(١١) في (ز) : كالزراعة .

^(١٢) النوادر ، ١٦/٨ أ .

^(١٣) في (ز) : الغرس .

^(١٤) في (أ) : وبقي في أكثرها .

فوت ، وتجب فيها القيمة . وإن كان إنما غرس ناحية منها وبقي جلها رد منها ما بقي وعليه فيما غرس القيمة ، وإن كان إنما غرس يسيراً لا بال له رد جميعها ، وكان للغارس على البائع قيمة غرسه^(١) .

[فصل ٣- الدور والأرضون لا يفيتها حواله سوق أو طول زمان]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا يفيت الدور والأرضين حواله الأسواق أو طول زمان^(٢) .

[قال] ابن الموز : قال أشهب : حواله الأسواق في الدور فوت ، وقاله أصبغ في كتاب ابن حبيب ، وقال في كتاب محمد : وطول الزمان مثل عشرين سنة فيها فوت^(٣) .

م قيل إنما فرق ابن القاسم بين الربع وبين العروض ونحوها في حواله الأسواق ، فلم يجعله في الربع فوت ؛ لأن الأغلب في الربع إنما يشتري للقيمة لا للتجارة ، ولا سوق له كالسلع والحيوان فلم يكن التأثير^(٤) في ثمنه فوتاً ، وغيره من العروض والحيوان الأغلب فيه إنما يشتري للتجارة وطلب النماء فيها^(٥) فكان التأثير في أثمانها مفيتاً^(٦) ها .

م ويلغني أن فضل بن سلمة روى أن ابن وهب يقول : حواله الأسواق في كل شئ فوت ، كان مما يكال^(٧) أو يوزن أم لا ، ويجب فيه القيمة^(٨) . ووجه هذا القول : كأنه رأى أن لا فرق بين عين الثوب إذا حال سوقه وبين مثل^(٩) المكيل والموزون إذا حال سوقه أو ذهبت عنه ، فكما^(١٠) ليس له أن يرجع في عين ثوبه وإنما له قيمته ، فكذا

(١) النوادر ، ٨ / ل ١٦٦ البيان والتحصيل ، ٥٨٨ .

(٢) انظر . تهذيب الرادعي ، ل ١٨٨ ب .

(٣) النوادر ، ٨ / ل ١٤ ب .

(٤) في (أ) : للتأثير .

(٥) في (أ) : فيه .

(٦) في (ب) : فوتاً .

(٧) في (أ) : يوزن .

(٨) النظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٤ / ل ٢٥٥ .

(٩) « مثل » : ليست في (ز) .

(١٠) في (ز) : فكما كان ليس .

لا يرجع في عين قمحه إذا حال سوقه ؛ لأنه عرض مضمون حال سوقه كالثوب^(١) ، فوجب أن يرجع بقيمته ، فإذا ذهبت عين قمحه كان أخرى أن يرجع بقيمته ؛ لأن مثل الشيء ليس^(٢) هو كعينه على الحقيقة ، وكذلك إذا حال سوقه ؛ لأنه صار ليس كعين شيئه .

ووجه قول مالك وغيره أنهم لما اتفقوا أن ذهاب عين^(٣) غير المكيل والموزون في التعدي^(٤) يوجب قيمته ، وذهاب عين^(٥) المكيل والموزون يوجب مثله ، واتفقوا أن حوالة الأسواق في البيع الفاسد في السلع كذهاب أعيانها ، وجب أن يكون إذا حال سوق عين^(٦) المكيل والموزون أن تكون فيه قيمته كذهاب عينه . وإن تكون أيضاً حوالة سوق المكيل / والموزون كذهاب عينه ، وذهاب عينه إنما فيه مثله ، فوجب إذا حال [١١٥١ ب] سوقه أن يرده بعينه فهو أقرب من رد مثله ، وهذا بين وبه أقول .

م^(٧) وإنما أوجبت القيمة في حوالة الأسواق بزيادة أو نقصان لأن ذلك عدل بين المتبايعين ، فكما لم يكن للبائع أن يأخذها إذا زادت^(٨) ، فكذلك لم يكن للمبتاع أن يردها عليها إذا نقصت ، وكما كان هلاكها من المبتاع ، فكذلك تكون له زيادتها ؛ لأن من عليه التوى له النماء ، وهذا أصلهم وبالله التوفيق .

فصل^(٩) [٤ - الحكم في بيع السلعة الفاسدة إذا زال سبب فواتها]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا تغير سوق السلعة ثم عاد لميئته فقد وجبت له القيمة . وكذلك إن ولدت الأمة ثم مات الولد . وأما إن باعها ثم رجعت إليه بعيب أو

(١) « كالثوب .. سوقه » : ليست في (ج) .

(٢) « ليس » : ليست في (ج) .

(٣) « عين .. ذهاب » : ليست في (د) .

(٤) في (أ) : النقد .

(٥) « عين » : ليست في (ج) .

(٦) في (أ) : غير .. والكلمة ساقطة من (ف) .

(٧) « م » : ليست في (ج) .

(٨) في (ب) : ردت .

(٩) « فصل » : ليست في (ج) .

شراء أو هبه أو ميراث ، أو كاتيه ثم عجزت بعد أيام يسيرة ، فله الرد إلا أن يتغير سوقها قبل رجوعها إليه ، فذلك فوت ، وإن عاد طيبته أو مضى^(١) للأمة نحو الشهر فلا بد أن تتغير في بدنها أو سوقها وأشهب يفتيها بعقد البيع والكتابة وإن رجعت إليه بقرب ذلك ، كحوالة^(٢) الأسواق^(٣) .

م وإنما فرق ابن القاسم بين حوالة الأسواق وبين البيع^(٤) في رجوعها^(٥) إليه لأن^(٦) حوالة الأسواق ليس من فعله ولا صنع له فيها ، فلا تهمة تلحقه فيه ، والبيع من فعله وسببه فيتهم أن يكون أظهر البيع ليفتيها به فيتم له البيع الحرام وهي لم تخرج عن^(٧) ملكه ، كقوله فيمن حلف بحرية عبده إن كلم فلاناً فباعه ثم اشتراه أن اليمين باقية عليه للتهمة في ذلك ، لكن أضعف قوله إذا عادت^(٨) إليه بميراث ، فكان ينبغي أن لا يتهم في ذلك .

وذكر أن أبا عمران عاب^(٩) هذا التفريق وقال : إنما الفرق في ذلك أنه إذا باعها ، فإنما منع من نقص البيع اليد^(١٠) الحائلة بين المشتري وبين السلعة ، فإذا ارتفع المانع بوجه وجب نقص البيع إذا لم يجر^(١١) في خلال ذلك مظلمة على أحد^(١٢) المتبايعين ، بل السلعة كما هي على الحال الأول^(١٣) ، وأما إذا حالت الأسواق فقد صارت كأنها غير السلعة للزيادة أو النقصان الحادث فيها ، وأما البيع فلم يغيرها عن حالها الأول^(١٤) .

(١) في (أ ، ف) : بمضى .

(٢) في (أ) : كان حوالة .

(٣) انظر : المدونة ، ١٤٥/٤ - ١٤٦ ؛ البراءة ، ل ١٨٨ - ١٨٩ .

(٤) في (ف) : المبيع .

(٥) في (ز) : لرجوعها .

(٦) في (أ ، ف) : إن .

(٧) في (أ) : من .

(٨) في (أ) : أو عادت .

(٩) في (ز) : أعاب .

(١٠) في شرح تهذيب الطالب : لليد .

(١١) في (أ) : يوجد .

(١٢) في (أ) : الخط . وكذلك في شرح تهذيب الطالب .

(١٣) في (أ ، ز) : الأولى .

(١٤) في (أ) : الأولى .

فحكم ذلك مفروق^(١) .

وذكر عن ابن القاسبي أنه قال : إن الأسواق إذا حالت ثم رجعت لم ترجع إلى^(٢) ذلك السوق بعينه^(٣) وإما رجعت إلى سوق مثله ، وإذا باعها ثم رجعت إليه فقد عادت إلى^(٤) الملك بنفسه^(٥) .

م^(٦) وقول أشهب أن حوالة الأسواق والبيع سواء هو أقيس وبالله التوفيق . وقال بعض شيوخنا^(٧) القرويين : كان ينبغي على قول أشهب إذا ردت إليه بيع أن ترد لأن البيع الذي كان قد انتقض وكأنه لم يكن ؛ لأن الرد بالعيب نقض بيع ، ولكنه لما كان لو أقيم عليه حين باع لم يقدر^(٨) على الرد^(٩) ولزمته القيمة لم يكن له بعد ذلك سبيل إلى الرد .

قال : ويلزم على قياس قوله لو بعث بها إلى موضع أو سافر هو بها^(١٠) ثم قدم أو مرض العين^(١١) المشترى ثم صح أو دخله عيب ثم زال أن لا يرد ؛ لأنه قد مر به وقت لا يقدر على رده ، وأعاب قول ابن القاسم إذا باعه ثم اشتراه أن له رده^(١٢) إذا لم يتغير سوقه .

قال : وكيف ذلك وقد فاتته من يده بيع صحيح ، و اشتراؤه لا ينقض بيعه ؛ لأن عهده على هذا^(١٣) البائع^(١٤) منه ؛ ولأنه لو اشتراه بأقل مما باعه منه ثم رده بالبيع الفاسد لم يكن للبائع منه أن يرجع عليه بتمام غنه ، وفي مسألة العيب يرجع عليه بتمام

(١) شرح تهذيب الطالب ، ٢ / ١٣٨ .

(٢) في (ز) : لم ترجع بذلك .

(٣) « بعينه » : ليست في (ز) .

(٤) في (ن) : في .

(٥) المصدر السابق .

(٦) « م » : ليست في (ف) .

(٧) « شيوخنا » : ليست في (ف ، ز) وفي شرح تهذيب الطالب : اصحابنا من الفقهاء بالقروان .

(٨) في (أ) : يعتقد .

(٩) « الرد » : من (ن) وجاء في (أ) : نقض البيع .

(١٠) « بها » : ليست في (أ) .

(١١) في (أ) : العبد .

(١٢) في (أ) : الرد .

(١٣) « هذا » : ليست في (أ) .

(١٤) في (ع) : البائع .

ثم لا تتقاضى البيع ، أولاً^(١) ترى أنهم قالوا فيمن / اشترى عبداً بضمن إلى أجل ثم باعه ١٦/١ من آخر بضمن نقداً ثم اشتراه منه ثم فليس المشتري لم يكن البائع الأول أحق به ؛ لأن هذه عهدة كان خرج منها^(٢) بالبيع ثم بالشراء ، فإذا لم يجعل البائع الأول أحق به في التقليس ، لاختلاف العهدة فينبغي أن لا يردده في البيع الفاسد على البائع منه إذا باعه بيعاً صحيحاً ثم رجع إليه ببيع آخر ؛ لأن هذه عهدة غير^(٣) الأولى^(٤) .

م وإنما قال ابن القاسم في الهبة للثواب إذا باعها الموهوب قيل أن يثبت عليها ثم رجعت إليه ، أن القيمة قد لزمته ، وفرق بينها وبين مسألة^(٥) البيع الفاسد من أجل أن الموهوب^(٦) له أن يلتزم الهبة بقيمتها وإن لم تفت ، فلما بسط يده فيها بالبيع كان ذلك اختياراً منه للقيمة ، والبيع الفاسد هما مغلوبان على فسخه ، فإذا رجعت إليه فسخ لتهمة على إجازته إلا أن يكون قد تراجعاً إلى القيمة أو فانت بشئ من وجوه الفوت^(٧) فلا ترد وإن رجعت إليه .

قال في كتاب التدليس^(٨) : ورهن العبد في البيع الفاسد وإجارته فوت إلا أن يقدر على افتكاكه من الراهن^(٩) لملائه أو يقدر على فسخ الإجارة ، وقال أشهب . إذا رهنه فقد لزمته القيمة^(١٠) .

قال ابن المواز : ومن ابتاع حلياً بيعاً فاسداً ، فإن كان جزافاً فانت حوالة الأسواق وليرد قيمته ، وإن كان على الوزن لم يفите ذلك ورد مثله^(١١) .

(١) في (أ) : ألا ترى .

(٢) في (ب) : بها .

(٣) في (ج) : عين الأول .

(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٣٨/٢ - ب .

(٥) « مسألة » ليست في (ج) .

(٦) في (ز) : لموهوب له .

(٧) في (ز) : الفوات .

(٨) في (أ) ، (ز) : التدليس .

(٩) في (ف) : الرهن .

(١٠) انظر : المدونة ، ٣١٧/٤ ، البرادعي ، ل ٢١٠ ب .

(١١) النوادر ، ٨/١٥ أ .

فصل [٥ - فيمن باع داراً بيعاً حراماً ثم علم البائع بفساد البيع]
 ومن العتية : قال ابن القاسم : فيمن باع داراً بيعاً حراماً ثم علم البائع بفساد
 البيع فيقوم على المشتري ليفسخه قبل فواتها فيفوت المتاع الدار حينئذٍ بصدقة أو بيع
 أو يكون عبداً فيعتقه بعد قيام البائع ، فأما الصدقة والبيع فليس بجائز بعد قيام البائع
 وأما العتق فأراه فوتاً لحرمته^(١) .

فصل^(٢) [٦ - في بيع جارية بجاريتين غير موصوفتين

وقوات الجارية بعيب ونحوه]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا يجوز أن تتباع جارية بجاريتين غير موصوفتين
 ويرد ذلك . فإن فاتت الجارية عندك بعيب أو نقص سوق لزمك قيمتها يوم القبض ،
 وليس لبائعها ملك أخذها مع ما نقصها ، ولا أخذها بغير شيء تأخذ^(٣) لنقصها ، كما
 ليس لك ردها عليه مع ما نقصها من عيب ولا بعد^(٤) زيادتها في سوق أو يدن إذا لم
 يقبلها البائع الأول^(٥) إلا أن يجتمعا في جميع ما ذكرنا^(٦) .

قال ابن المواز : وبعد معرفتهما بالقيمة التي لزممت المتاع بتغيرها^(٧) .

قال بعض شيوخنا : إنما يصح هذا إذا كانت الجارية وخشاً لا تتواضع فأما التي
 فيها المواضعة فلا يجوز تراضيها فيها بما وصفنا ؛ لأن القيمة دين على المشتري ؛ أخذ
 البائع فيها جارية فيها مواضعة ، فهو فسخ الدين في الدين^(٨) .

^(١) النوادر ، ٨ / ١٦ ب .

^(٢) << فصل >> : ليست في (ج) .

^(٣) في (أ) : يأخذ .

^(٤) << بعد >> : ليست في (أ) .

^(٥) << الأول >> : ليست في (ف) .

^(٦) انظر : المدونة ، ٤ / ١٤٦ ، البراءي ، ل ١٨٩ .

^(٧) في (ف) : بتغيرها .

^(٨) انظر : النكح ، ٢ / ١١ ب .

^(٩) النكح ، ٢ / ١١ ب .

[فصل ٧ - في فوات الجارية بالولادة وبيع السلعة إلى أجل مجهول]

ومن المدونة : ولو ولدت هذه الجارية عند المشتري فذلك فوت ، وكذلك قال مالك : إذا ولدت الجارية في البيع الحرام فهو فوت ، ثم إن مات الولد فليس له ردها كانت من المرتفعات أو من الوحش ؛ لأن القيمة قد وجبت وليس ما ذكرنا من حوالة سوق أو بدن أو ولادة يفيت الرد بالعيب في البيع الصحيح ، وإن كان عيباً مفسداً ردها وما نقصها ولا شئ عليه في العيب الخفيف ولا يفيت ردها .

والفرق أن بيع الحرام دخل فيه المتبايعان بمعنى واحد فليس للمبتاع^(١) رده في القص كما ليس للبائع أخذه في الزيادة ، والعيب في^(٢) البيع الصحيح سببه من عند البائع خاصة ، فالخجة للمبتاع في الرد^(٣) .

قال مالك : ولا يجوز بيع سلعة بتمن^(٤) إلى أجل مجهول ، فإن نزل^(٥) لم يكره للبائع تعجيل النقد لإجازة البيع ؛ لأنه عقد فاسد وللبائع أخذها أو قيمتها في^(٦) الفوت^(٧) .

[قال] محمد^(٨) : وإذا حال سوق / السلعة أو تغيرت يدها البائع وهي حيوان أو [١١٦٠ ب] عرض ثم قبضها المتبايع وفاتت عنده فإنما عليه قيمتها يوم قبضها ، وقال أشهب : إلا أن يكون نقد ثمنها ومكن من قبضها فتركها فعليه قيمتها يوم مكن من قبضها أو نقد ثمنها . وإذا كان في الأمة مواضعة فإنما يلزم المتبايع قيمتها بعد الاستبراء وكذلك تعتبر^(٩) قيمتها في البيع الصحيح ترد فيه بعيب وقد فاتت يده المتبايع بعيب مفسد^(١٠) ، فإنما

(١) في (ب) : للمتبايعين .

(٢) >> في البيع الصحيح >> : من (ز) .

(٣) انظر : المتن ، ١٤٦/٤ - ١٤٧ : البراءة ، ل ١٨٩ .

(٤) >> بتمن >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ز) : نزل ذلك .

(٦) في (ز) : إن لم تمت .

(٧) انظر : المدونة ، ١٤٧/٤ - ١٤٨ : البراءة ، ل ١٨٩ .

(٨) >> محمد >> : من (ز) وفي بقية النسخ (م) .

(٩) >> تعتبر >> : ليست في (ز) .

(١٠) في (ز) : جسد .

يغرم^(١) قيمتها يوم خرجت من الاستبراء ، لأنه من يومئذ ضمها وإن لم يقبضها في البيع الصحيح ، وأما في البيع الفاسد فيوم قبضها وبعد خروجها من الاستبراء^(٢) .
قال بعض القرويين : فإذا وجت القيمة في البيع الفاسد ، فأجرة المقوم في ذلك إن كان لا يقوم إلا بأجرة عليهما جميعاً ؛ لأنهما دحلا في البيع بمعنى واحد^(٣) .

(١) في (ف ، ز) : تقوم .

(٢) النوادر ، ٨ / ١٥ ب .

(٣) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢ / ١٣٩ أ .

[الباب الثاني]

ما يحل ويحرم من بيع التمر والقرط والقصيل واشتراط خلفته^(١)

[الفصل ١- في بيع الثمار قبل بدو صلاحها]

ونهى الرسول ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو^(٢) صلاحها وحتى تُزهي^(٣) ، قيل وما تُزهي يا رسول الله ، قال (حتى تحمر)^(٤) و قال : (لا يباع الحب في سنبله حتى يبيض)^(٥) .

قال ابن القاسم : وحد^(٦) ذلك في الحب غناه عن الماء حتى لا ينفعه السقي ، وقيل حده : أن يفرك ، ولم يأخذ مالك به ، وهذا موعب في كتاب السلم^(٧) .

قال عبد الوهاب : بيع الثمار قبل بدو صلاحها على ثلاثة أوجه :
على الجذ أو على التبقية أو مطفأ لا شرط فيه ، فأما على الجذ فيجوز^(٨) بإجماع .
وأما على التبقية فلا يجوز بإجماع^(٩) ، وأما مطلقاً فلا يجوز عندنا خلافاً لأبي حنيفة^(١٠) .

(١) الخليفة : بكر الخاء ، ما يخلف من الزرع بعد جزه ، وكل شيء يخلف آخر فهو حلقه له منه ، وجعل الليل والنهار خلقة لأن أحدهما يخلف الآخر .

انظر : القاضي عياض ، التبيين ، ل ٨ .

(٢) >> يبدو .. متى << . ليست ي (ف ، ز) .

(٣) في (ب) . تزهر وقد جاءت في بعض الفاظ احاديث البخاري ومسلم .

وتزهي : يضم التاء وسكون الزاي أي إذا اصفر واحمر انظر : النهاية في غريب الحديث ٣/٢٢٣ .

(٤) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، حديث (١٩٠-١٩١) ، ٢/٢١٨ ، البخاري ، الصحيح ، البيوع ، باب يبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، حديث (٢١٩٧) ، ٢/١١٢ ، مسلم ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، حديث (١٤٣٥/٤٩) - (١٥٣٥/٥٠) ، ٣/١١٦٥ .

(٥) لم اقف على هذا الحديث بهذا اللفظ ولكن ورد معناه بالفاظ أخرى مثل (نهى عن بيع الحب حتى يبيض) وقد سبق ترجمته ص (١٦) وهذا اللفظ ورد في الموطأ بلاغاً عن ابن سيرين ، ٢/٦٤٨ .

(٦) في (أ) : وحده .

(٧) انظر . المدونة ، ٤/١٠ : الوارد ، ٨/٢٢ ب : البيان والتحصيل ، ٧/٤٦٥ . وص (٢٦) من هذا البحث .

(٨) وذلك لاستثناء الغرر فيها ، ولأنه باع شيئاً قبل قبض المشتري عقيب العقد من غير مراعاة لأمر بخلافه مع التبقية .

(٩) انظر : بداية الجتهد ، ٢/١١٢ ، المغني ، ٤/٢٠٢ نيل الأوطار ، ٥/١٧٤ .

(١٠) انظر : مختصر الطحاوي ، ٧٨-٧٩ ، مختصر القنوري مع شرح الميداني ، ٢/١١٠-١١١ .

ودليلاً : قوله تعالى ﴿ وَأَحْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾^(١) ، ونهيه ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها^(٢) ، والعنب حتى يسود والحب حتى يشتد^(٣) ، والنهي يقتضي فساد البيع ، قال : وبيع الثمار بعد بدو صلاحها على هذه الثلاثة الأوجه جائز . وقال أبو حيفة لا يجوز بيعها على التبقية^(٤) .

ودليلاً قوله^(٥) تعالى ﴿ وَأَحْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾^(٦) وبهيه ﷺ عن بيع الثمرة^(٧) حتى يبدو صلاحها^(٨) ، فأطلق ، ولأن بيعها مطلقاً جائز بالاتفاق ، وهو معرض^(٩) للتبقية . ودليله قوله ﷺ (أَرَأَيْتَ إِنْ مَعَ اللَّهِ الثَّمَرَةُ فِيمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ)^(١٠) ومنع الثمرة ذهابها بجائحة وذلك إنما يتقى باستدامة تبقيتها^(١١) .

ومن الواضحة قال ابن حبيب : وثمر النخل يكون سبع درجات ، فأوله طلع ثم يتفلىح^(١٢) الجف^(١٣) عنه ويبس فيكون إغريضاً^(١٤) ثم يذهب عنه يياض الإغريض

(١) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

(٢) سبق تخريجه ص (٢٦) من هذا البحث .

(٣) أخرجه ، أحمد ، المسند ، ٢٢١/٣ ، ٢٥٠ ، في مسند أنس بن مالك ، أبو داود السنن ، كتاب البيوع ، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، حديث (٣٣٨١) ، ٦٦٨/٣ ، الترمذي ، السنن ، كتاب البيوع ، باب كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، حديث (١٢٢٨) ، ٥٢٠/٣ ، ابن ماجه ، السنن ، كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، حديث (٢٢١٧) ، ٧٤٧/٢ ، البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ، ٣٠٩/٥ .

قال الترمذي (هذا حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث حماد بن سلمه) .

(٤) انظر : مختصر الطحاوي ، ٧٨-٧٩ ، مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ١٠/٢ - ١١ .

(٥) قوله .. الربا >> : ليست في (ف) .

(٦) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

(٧) في (ز) : الثمار .

(٨) جاء في (ز) : بعدها : فإذا بدا صلاحها جاز .

(٩) في (أ) : تمرىض .

(١٠) أخرجه البخاري ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، حديث (٢١٩٨) ، ١١٢/٢ .

(١١) انظر : المعونة ، ٧٥٧/٢ - ٧٥٨ .

(١٢) في (ع ، ز) : يتفتح . ومعنى يتفلىح : أي ينشق رفلح من باب فتح .

انظر : المصباح المنير ، مادة (فلح) .

(١٣) في (ج) : الحب . والجف بضم الجيم والماء المكافور وهو القشر ، انظر : الأزهرى ، الزاهر ، ص ١٣٦ .

(١٤) الإغريض : بكسر الهمزة كل أبيض طوي ويطلق على الطلع . انظر : القاموس : مادة (عرض) .

ويعظم^(١) حبه وتعلوه خضرة فيكون بلحاً ثم تعلو الخضرة حمرة وهو الزهو ثم يصير صفرة فيكون بساً^(٢) ثم تعلو الصفرة دكنة ويلين ويستتضح فيكون رطباً ثم ييس فيكون قمرأ .

وقوله ﷺ حتى ترهي وحتى يبدو صلاحها وحتى تنجو من العاهة^(٣) كله بمعنى واحد ، وقول زيد حتى تطلع الثريا^(٤) ؛ لأنها تطلع في نصف مايو^(٥) وهو وقت تؤمن العاهات على الثمار وتحمر وتصفر^(٦) .

ومن كتاب ابن المواز . وإذا أزهي في الحائط نخلة أو دالية^(٧) يبع جميع ذلك ما لم تكن ياكورة^(٨) (٩) .

قال مالك : وإذا عجل زهو الحائط جاز بيعه . وإذا^(١٠) أزهد الحوائط حوله ولم يزه هو جاز بيعه .

[قال] ابن القاسم : وأحب إلي^(١١) حتى يُزهي هو . [قال] ابن حبيب : وقاله مطرف وهو أحب إليّ ، والأول القياس^(١٢) ؛ لأنه لو ملك ما حواه جاز بيعها بازهاء بعضها إلا أن يتفاحش تباعد بعضها من بعض^(١٣) .

(١) في (ف) : يعظم .

(٢) << بساً .. فيكون >> : ليست في (ز) .

(٣) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، حديث (١٢) ، ٦١٨/٢ وقد رواه مرسلاً ووصله ابن عبد البر ، التمهيد ، ١٣٤/١٣ .

(٤) أخرجه مالك ، الموطأ ، (المعلومات السابقة) ، أثر (١٣) وهو عن زيد بن ثابت ، ٦١٩/٢ ولفظه أنه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا .

(٥) في نسخ الجامع : مايو ، والمثبت من النوادر ، وهو أول الصيف .

(٦) النوادر ، ٨/ ٢١ ب ، التعاليف ، فقه اللغة ، ص ١٩٦ .

(٧) الدالية : عنب أسود غير حالك ، ويُسر يُعلَق فإذا أرطب أكل . وجمعها (دوالي) . انظر : الفاموس ، مادة (دلو) ؛ النوادر ، ٨/ ٢١ ب .

(٨) الباكورة . قال الفيومي : باكورة الفاكهة أول ما يدرك منها ، قال أبو حاتم : الباكورة من كل فاكهة . ما عجل الإخراج . انظر : المصباح المنير ، مادة (بكي) .

(٩) النوادر ، ٨/ ٢١ ب .

(١٠) << وإذا .. بيعه >> : من (ف) ، (ز) .

(١١) جاء في (ز) بعدها : تركه .

(١٢) في (أ) : أقيس .

(١٣) انظر : النوادر ، ٨/ ٢١ ب - ٢٢ أ .

ومن المدونة : قال مالك : ومن اشترى / ثمرًا لم يزره^(١) - يريد^(٢) على أن يجده [١١٧/]
فجده قبل إزهاقه - فالبيع جائز إذا لم يكن شرط تركه إلى إزهاقه ، وإن اشتراه قبل بدو
صلاحه بتركه حتى أرطب أو أثمر فيجده ، فليرد قيمة الرطب يوم جده ، يريد^(٣) ولو
كان قائماً لرده بعينه ، ولو فات ، والإبان قائم وعلم وزنه أو كيله رد مثله
قال ابن القاسم . ويرد^(٤) مكيلة الثمر إن جده ثمرًا - يريد إذا فات ذلك عده
أيضاً - وإن كان قائماً رده بعينه^(٥) .
قال أبو محمد : انظر قد قال ابن المواز في حراف الطعام إنما عليه قيمته إن حال
سوقه ، ولم يقل إن عرف المكيلة^(٦) أدى المكيلة^(٧) .
م والذي جرى ما هنا إن عرف المكيلة ردها ، وأصل بيعه جزاف ، فقلعه يريد إنما
تكون عليه قيمته إذا فاتت عينه ولم يعلم كيله ، وأما لو علم كيله فليرد مثل المكيلة ولا
يكون اختلاف قول ، ورد^(٨) المكيلة أعدل والله أعلم .
قال في غير المدونة : وسواء تركه بهرب أو لدد^(٩) أو غير ذلك حتى أرطب أو
أثمر ، فإنه لا يجوز ويقسخ ويرد قيمة الرطب أو مكيلة الثمر كما ذكرنا^(١٠) .
م وقيل غير هذا^(١١) إذا تعمد بتركه فسخ البيع أن يحرم ذلك ويلزمه .

(١) في (أ) : يؤبر .

(٢) << يريد .. إزهاقه >> : ليست في (ز) .

(٣) << يريد >> : يياض في (أ) .

(٤) في (أ) : ورد .

(٥) انظر : المدونة ، ١٤٨/٤ ، الرادعي ، ل ١٨٩ .

(٦) في (أ) : كيله .

(٧) شرح تهذيب الطالب ، ١٣٩ ب .

(٨) في (ب) : ورده .

(٩) لدد : من لده - بفتح اللام والدال المقترحة المشددة - أي خصمته وحبسه ، وهو لاد ولدود .

انظر : القاموس المحيط ، مادة : لدد .

(١٠) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤٧/٤ ، الرادعي ، ل ٢٧ .

(١١) في (أ) : هذا انه إذا .

فصل [٢ - فيمن ابتاع نخلاً وفيها ثمر مأبور من اشترى ثمراً قبل بدو

صلاحه على الجد ثم اشترى الأصل]

ومن كتاب ابن المواز : ومن ابتاع نخلاً وفيها ثمر مأبور فله شراء ثمرها بعد ذلك ، واختلف فيه قول مالك ، وفي شراء مال العبد بعد الصفقة .

قال مالك : ولو اشترى الثمرة أو زرعاً قبل أن يبدو صلاحه على الجد أو القصل ، ثم اشترى الأصل أو الأرض بعده ، فله أن يقر ذلك ، ولو عقد البيع الأول على أن يقره ثم اشترى الأصل فالباع^(١) فاسد - يريد ويثبت شراء الأصل - ثم إن اشترى ذلك قبل طيئه فذلك له ، وقاله كله ابن^(٢) القاسم في العتية وزاد : ولو اشترى الثمرة على الفساد^(٣) ثم ورث الأصل من النافع فلا بأس أن يقر ذلك^(٤)

م ولو كان إنما اشترى الثمرة أو الزرع قبل الإبرار على أن يقره ثم اشترى الأصل أو الأرض بعد ذلك قبل الإبرار فليفسخ البيع الأول والثاني ؛ لأنه يصير كأنه اشترى الأصل ، واستثنى البائع الثمرة قبل الإبرار^(٥) ولو لم تفسخ البيعتان حتى أزهرت الثمرة وقد قبضها المشتري مع الأصل فالثمره للمشتري ويكون عليه قيمتها يوم^(٦) قبض الأصل ويرد^(٧) الأصل إلى ربه ، ولو اشترى الأصل بعد الإبرار فليفسخ بيع الثمرة وترجع إلى ربه ويثبت بيع الأصل ، ولو لم يفسخ حتى أزهرت في شجر المشتري فهي للمشتري ويكون عليه قيمتها يوم اشترى الأصل على الرجاء والخوف ، ولو كان إنما اشترى الأصل بعد زهو الثمرة في شجر^(٨) البائع ، فالثمره للنافع وعليه للمشتري أجر^(٩) علاجه .

(١) في (أ) : فالبيع .

(٢) في (ب) : مالك .

(٣) في (ج) : الحداد .

(٤) انظر : الوارد ، ٨/ ٢٦ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٤١٥/٧ - ٤١٦ .

(٥) في (ب) : الإبرار .

(٦) في (أ) : قبل .

(٧) في (أ) : أو يرد .

(٨) في (ز) : شجرة .

(٩) « أجر » : ليست في (ز) .

واعتلّف إن جدها المشتري هل له أجر^(١) جداده أم لا ؟

[قال] بن حبيب : إذا اشترى الثمرة أو الررع قبل بدو صلاحه على القطع ثم اشترى الأرض فأقره فيها ثم استحقت الأرض قبل استحصاده أو بعد ، فإنه يفسخ البيع في الثمرة وإن جدت^(٢) وفي الررع وإن حصد . كمن ابتاعه^(٣) على الجد ثم أخره حتى طاب .

ولو ابتاع الأرض بزرعها في صفقة ثم استحقت الأرض خاصة^(٤) قبل استحصاده انفسخ فيه البيع ، وإن كان بعد استحصاده تم فيه البيع وهو للمبتاع ، وكذلك في^(٥) الثمرة في استحقاق الأصل^(٦) .

وقد قال ابن حبيب في الدار المكثرة فيها شجرة^(٧) يستثنى المكثري ثمرها وهو تبع للكرءاء ثم تستحق^(٨) الدار إلا موضع الشجرة ، أد الثمرة ترد ، طابت أو لم تطب ؛ لأنه ضمها إلى غير ملكه^(٩) .

فهذا من قوله يناقض قوله في الأرض تستحق خاصة بعد طياب الثمرة ؛ لأنه قال الثمرة للمبتاع فقد^(١٠) تناقض^(١١) .

م قال بعض شيوخنا^(١٢) القرويين : إذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها على / ١١٧ ب البقاء ، فأبقدها حتى أثمرت^(١٣) فضمانها من البائع ما دامت في رؤوس النخل ، وإن كن

(١) «أجر» : من (ف ، ز) .

(٢) في (ف ، ز) : وإن جد .

(٣) في (أ) : ابتاع .

(٤) في (ب) : خاصة حتى .

(٥) «ي» : ليست في (ب) .

(٦) النوادر ، ٨/ ٢٧ ب - ٢٨ أ .

(٧) في (أ) : شجر .

(٨) في (أ) : يستحق .

(٩) النظر : النوادر ، ٩/ ٤٩ ب .

(١٠) في (ز) : فهذا .

(١١) النظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٤ ب .

(١٢) «شيوخنا» : من (أ) .

(١٣) في (ز) : أزهت .

البائع قد مكّنه من قبضها عند ابن القاسم ، وينبغي على مذهب أشهب أن يضمها المشتري ، ولابن القاسم مثله .

قال : وإذا فسخ البيع وردت إلى البائع ، كن عليه أجر ما سقى المشتري وعالج ، وأجر الجداد إن جد ، إذ لا يصل^(١) البائع إليها إلا بذلك .

قال : ويمكن أن^(٢) يجري في ذلك اختلافهم فيمن اشترى أبقاً فجعل فيه جعلاً وفسخ البيع ورد على بائعه ، ففي كتاب ابن المواز أن البائع يغرّم الجمل ، وفي المستخرجة لا يغرّم شيئاً لأن الطلب إنما وقع لنفسه ، والجداد والسقي أيضاً إنما فعلهما لنفسه^(٣) .

م وذكر عن أبي القاسم ابن الكاتب أنه قال : إذا اشترأها^(٤) على البقاء فجدها المشتري قبل بدو صلاحها فعليه للبائع قيمة الثمرة يوم جده بخلاف من استهلك لرجل زرعاً قبل بدو صلاحه ، هذا يغرّم قيمته على الرجاء والخوف ، والفرق أن مشتري الثمرة ربها هو الذي أطلق يده عليها فكانه أذن له في ذلك ، وأيضاً فإن^(٥) البيع الفاسد أن يضم المبتاع ما وضع يده عليه^(٦) يوم وضعها ، ألا ترى أن ضمانها قبل الجداد من البائع حتى يجدها ، هذا يضمن^(٧) بجدادها ، والمتعدي استهلك ما لم يؤذن له فيه .

وقال^(٨) بعض القرويين أن عليه قيمتها على الرجاء والخوف ؛ لأن البائع إنما باعها على البقاء ، فصار المشتري كالتعدي^(٩) .

م وأنا أقول إن اشترط عليه البائع البقاء ؛ لأن قطعها قبل بدو صلاحها يضر بشجره ، فجدها^(١٠) قبل بدو صلاحها أن عليه قيمتها على الرجاء والخوف ؛ لأنه متعد

(١) جاء في (ف) بعدها : إلى .

(٢) « أن » : ليست في (أ) .

(٣) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٤٠ .

(٤) في (أ) : اشترى .

(٥) جاء في (أ) بعدها : حكم .

(٦) في (ف) : عليها .

(٧) في (ف) : فيضمن .

(٨) في (أ) : وقول .

(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٤٠ .

(١٠) في (أ) : يجدها .

في ذلك ، وإن كان المشتري اشترط بقاءها في الشجر لانتفاعه بطيائها ، فعليه قيمتها يوم جدها ؛ لأن شرط البقاء إنما كان لحاجته ، والبائع قد أطلق يده فيها .

فصل [٣ - في بيع الأصول بثمرها والأرض بزرعها

ومن كتاب ابن المراز والواضحة قال مالك : إذا أبر أكثر الحائط فالثمرة للبائع وإن أبر أقلها^(١) فالثمرة كلها للمبتاع ، وإن كان المأبور متاصفاً أو قريباً منه^(٢) ، فإن كان المأبور على حدة - قال في الواضحة في نخل دون نخل - فما أبر فللبائع^(٣) وما لم يؤبر فللمبتاع ، وإن لم يكن ما أبر على حدة^(٤) ، قال في كتاب محمد : لم يجز إلا أن يكون ذلك للمشتري كله .

قال في الواضحة : إذا كان ذلك عاماً في سائر النخل فذلك للبائع^(٥) . وفي العتية قال مسنون عن ابن القاسم : إذا أبر نصفها قيل للبائع^(٦) أما أن تسلم جميع الثمرة وإلا فسخ البيع ، وإن رضي المشتري بالتماسك بما لم يؤبر ورد ما أبر لم يجز^(٧) .

قال مالك في كتاب محمد : فإذا ألقت شجر الرمان والأعناب والفواكه فذلك فيها كالإبار ، واللقاح : أن يثمر^(٨) الشجر فيسقط منها ما يسقط ويثبت منها^(٩) ما يثبت ، وليس ذلك أن يورده^(١٠) ، ولقاح القمح^(١١) أن يسنبل [ويتحبب]^(١٢) وكذلك في المختصر .

(١) في (أ) : أقله .

(٢) >> منه << . ليست في (ف) .

(٣) في (أ) : للبائع .

(٤) في (أ) : حده .

(٥) النظر : النوادر ، ٢٥ / ٨ ب .

(٦) >> للبائع << : ليست في (ف) ، (ز) .

(٧) النوادر ، ٢٥ / ٨ ب ، البياض والحصيل ، ٣٠٥ / ٧ .

(٨) في (ز) : تورده .

(٩) >> منها << : من (ز) .

(١٠) جاء في (ب) فرق هذه الكلمة كلمة أخرى هي : يورده .

(١١) في (ز) : الزرع .

(١٢) >> ويتحبب << : من النوادر .

ودرى عنه أشهب إذا طلع [الررع^(١)] من الأرض فهو للبائع وهو مذهب المدونة، وسقيه على من يكون له ، وأما ما كان حرثاً وبذراً فللمبتاع^(٢) .

[فصل ٤- في الصفة تجمع حلالاً وحراماً]

ومن المدونة : قال ربيعة وغيره وإذا جمعت صفقة^(٣) حلالاً وحراماً ففسد جميعها^(٤) . قال : ومن البيع الحرام ما يدرك فيقضى ومنه ما يفوت فلا يقص إلا بظلم فيترك ، قال الله تعالى ﴿ وَإِنْ تَبِمَ فَلَكُمْ رُؤُوسَ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تَظْلَمُونَ ﴾^{(٥) (٦)} .

[فصل ٥- في اشتراء القصيل والقرط واشتراط خلفته]

قال مالك : واشتراء^(٧) القصيل والقرط والقصب واشتراط خلفته إنما يجوز ذلك إذا بلغ أن يرعى أو يجبر للعلف ، ولم يكن في ذلك فساد ، فيجوز شراؤه واشتراط الخلفة فيه إن كانت مأمونة^(٨) لا تخلف ، أو يشترط منه^(٩) جزئة أو جزتين إذا لم يشترط أن يتركه حتى يصير حياً^(١٠) .

قال ابن حبيب / إنما يجوز اشتراط الخلفة في ذلك كله في بلد السقي لا في بلد [١١٨/] المطر إذ ليست فيه بمأمونة ، وإذا لم يشترط^(١١) الخلفة ، فإنما به الجزئة الأولى ، فإن

(١) >> الزرع << : من النواذر .

(٢) النواذر . ٨/ ٢٥ ب - ٢٦ أ .

(٣) في (أ) : الصفقة .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/ ١٤٨ ؛ لبرادعي ، ن ١٨٩ أ .

(٥) سورة البقرة ، آية (٢٧٩) .

(٦) المدونة ، ٤/ ١٤٨ .

(٧) في (ف ، ن) : وشراء .

(٨) في (أ) : مأمون .

(٩) في (أ) : منها .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/ ١٤٨-١٤٩ .

(١١) في (أ) : لم يشترط فيه الخلفة .

اشترطها فله ما اخلفت وإن كانت خلفه بعد خلفه كالقبول^(١)).

ومن المدونة : قال مالك : وإن اشترط ترك القصيل حتى يصير حباً لم يجوز وفسخ البيع^(٢) ، فإن لم يشترط ولكن عليه^(٣) الحب في اشراط الحلقة وقد جر أو رعى رأسه أو ما قل^(٤) أو كثر ، قوم ما رعى أو جز بقدر تشاح الناس فيه في وقته^(٥) .

قال سحنون : فيعرف قيمته يوم الصفقة^(٦) - يريد على أن يقبض في أوقاته - ويقوم ما كان يرجى من خلفته^(٧) أو باقيها ، ولا يقوم الحب ولا ينظر إلى غزر نبات أوله أو آخره^(٨) ، وإنما^(٩) ينظر إلى قيمة القصيل في أوقاته كان أوله أغزر أو آخره فتحمم قيمة ما جز مع قيمة ما تحب فإن^(١٠) كان قيمة ما تحب قدر ثلث ذلك أو نصفه أو أقل أو أكثر ، رد من الثمن بقدر ذلك قل الثمن أو كثر^(١١) .

[قال] ابن المراز : قال ابن القاسم في القصيل يجاح^(١٢) إن اشترى منه جرة واحدة فلا تقويم فيه وإن اشترط خلخته فإنه يقوم مثل ما ذكرنا في المقائي وشبهها . يريد ابن القاسم وكذلك ما تحب من القصيل في تقويمه وحسابه .

قال ابن القاسم : ولو اشترى قصبلاً فاستغلاه فاستقال منه فلم يقبضه ، فقال : لا تركته حتى يصير زرعاً ، فليرفعه البائع إلى الإمام حتى يأمره بقضله ، فإن تراخى حتى تحب فلا بيع بينهما .

(١) وثمة النص : كالقبول إذا بلغ النفع به إذا قطع جاز حينئذ يبيعه ويبيع ما يطلع منه

(٢) النوادر ، ٨ / ٢٤٤ .

(٣) « البيع » : ليست في (أ) .

(٤) في (ف) : عليه

(٥) في (أ) . أو ما قل منه أو .

(٦) انظر - الملوحة ، ٤٨ / ١٤٩٠ - البرادعي ، ل ١٨٩ .

(٧) شرح تهذيب البرادعي ، ٤ / ٢٨ .

(٨) في (ف) : من خلفه وغيرها .

(٩) في (أ) : وآخره .

(١٠) « وإنما .. آخره » : ليست في (ج) .

(١١) « فإن .. تحب » : من (ز) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤ / ١٤٩٠ - البرادعي ، ل ١٨٩ .

(١٣) في (ج) : يجتاح .

قال أصبغ : ولو قضى عليه الإمام ثم لم يقضه حتى تحبب أو تحبب وهما في الخصومة ، فذلك سواء ، وقد انتقض البيع^(١) .

م إذا كان لا ينفعه القضاء ، فما فائدة رفعه .

م^(٢) وقد قال مالك في^(٣) كتاب محمد في قوم اشتروا قلادة من ذهب وفيها لؤلؤ على النقد فلم يتقدوا حتى فصلت وتقاوموا اللؤلؤ وباعوا الذهب ، فلما وضعوا أرادوا نقض البيع لتأخير النقد .

قال : لا ينتقض ذلك . وقاله ابن القاسم ؛ لأنه إنما باع^(٤) على النقد ولم يرض بتأخيرهم . وقال سحنون جيدة^(٥) .

فكذلك كان ينبغي في هذه المسألة ؛ لأنه باع منه على أن يقضه ، فإذا طالبه بقضه وبأن أنهما لم يتعاملا على التأخير ، وإنما هذا^(٦) آخر القصل ليفسخ البيع ، فيجب أن يحرم ذلك ويكون بمنزلة الحلبي ولا^(٧) ينتقض البيع ، وقد أوعيت الحجة في هذا في كتاب الصرف ، فأغنى عن إعادتها^(٨) .

قال ابن القاسم في كتاب محمد : وما غلبه الحب فيه مما يشترط خلفته ، فإنه ينتقض بيع^(٩) ياقبه ويرجع^(١٠) بحصته . كان يتعد من المشري أو بتوان منه ، ويقوم بحسب^(١١) ثقافته في اختلاف أزمته ، فإن تقارب في ذلك كله^(١٢) — وفي الأكرية واللبن

(١) « البيع » : ليست في (أ) .

(٢) انظر : النوادر ، ٨/ ١٢٥ .

(٣) « م » : ليست في (ز) .

(٤) « في كتاب محمد » : من (ز) .

(٥) في (أ) : باعه .

(٦) النوادر ، ٧/ ١١٣ - ١١٤ .

(٧) « هنا » : من (ف) ، (ز) .

(٨) « ولا ينتقض البيع » : ليست في (ب) ، (ز) .

(٩) انظر : ص (٣٨٨) من هذا الرسالة .

(١٠) « بيع » : ليست في (ز) .

(١١) في (أ) : ورجع .

(١٢) « الباء » : من (ز) .

(١٣) « كله » : من (ز) .

والجوائح بما لا يرغب فيه لدهر دون دهر بالأمر البين - حمل على أنه متفق كله في المحاسبة^(١).

قال في العتية : في القصيل يباع فتجبب - يريد ولم يشترط^(٢) الخلفة ، قال : يعادل بالفلدادين^(٣) ويقاس فإن تب من قدر الثلث أو الثلثين وضع عنه بقدره وليس ذلك بالقيمة وإنما يقدر بالقياس والتحري .

قيل : فإن^(٤) بعضه أجود من بعض ؟ قال : يقدر جودة ذلك من ردائه^(٥) .

م وقال بعض فقهاءنا : إنما يقع التقويم إذا غلبه الحب^(٦) في الخلفة وقد جز الرأس كله ، وأما إن غلب^(٧) الحب^(٨) في الرأس أو في بعضها فليس في ذلك تفريم ؛ لأنه إن علب في جميعه انتقض البيع ورجع بالثمن كله وإن غلب في نصفه سقط عنه نصف الثمن وفي ثلثه ثلث الثمن^(٩) .

م يريد^(١٠) لا ما تبب انفسخ فيه البيع وفي خلفته ، ورجع إلى البائع فوجب أن يرجع بمحصنه قليلاً كان أو كثيراً بخلاف الجوائح في القليل ؛ لأن ما أحيى قد ذهب ولم يحصل للبائع منه شيء ، وهذا قد رجع إليه فافترقا^(١١) .

م وهذا الذي ذكره^(١٢) ظاهره خلاف ما تقدم لابن / القاسم في^(١٣) العتية [١١٨/ب .

وكتاب محمد والمدونة ؛ لأن الذي يظهر من قولهم أنه إذا اشترط الخلفة فتجبب شيء من

(١) التوارد ، ٨/ ٢٤ ب .

(٢) « لم » : ليست في (أ) .

(٣) الفلدادين : جمع فدان - بفتح الفاء والدال المشددة - آلة الحرث ويطلق على الثريين يمرح عليهم في قران .

وقد يخفف فيجمع على أفدنه وفدن .

انظر : المصباح النور ، مادة (فدن) .

(٤) في (أ) : فإن كان بعضه .

(٥) التوارد ، ٨/ ٢٤ ب - ٢٥ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٧/ ٢٤١ .

(٦) « الحب » : ليست في (أ) .

(٧) في (ع) : غلبه .

(٨) « الحب .. وإن غلب » : ليست في (أ) .

(٩) انظر : النكت ، ٢/ ١١١ ب - ١١٢ أ .

(١٠) « يريد » : ليست في (أ) .

(١١) النظر : المصدر السابق ، ٢/ ١١٢ أ .

(١٢) « أهله » : ليست في (أ) .

(١٣) « في العتية » : ليست في (ز) .

الرأس والخلفة فلا بد من التقويم وإن لم يشترط الخلفة لم يكن تقويم كالجوائح في الوجهين .

م^(١) والذي أرى إن كانت الخلفة مأمونة ثبت - وإن تحب الرأس - فلا بد من التقويم تحب بعض^(٢) الرأس أو بعض^(٣) الخلفة وإن كان إذا تحب شئ من الرأس لم يخلف ما تحب^(٤) فلا تقويم فيما تحب من الرأس ؛ لأنه ينسخ فيه البيع وفي^(٥) خلفه ، وإن تحببت الخلفة فلا بد من التقويم والله أعلم .

فصل [٦ - في اشتراء القصيل ونحوه واشتراط تركه إلى أن يبلغ]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومعنى قول مالك إذا لم يكن في ذلك فساد يريد إذا كان قبل^(٦) أن يبلغ أن يرعى أو يحصد ، قل - وإذا خرج القصيل من الأرض ولم^(٧) يبلغ أن يرعى أو يحصد ، لم يجز عد مالك شراؤه ، ويشترط تركه حتى يبلغ أن يرعى أو يحصد .

ولا يجوز شراء قصيل أو قرط أو قضب قد بلغ أن يرعى أو يحصد على أن يتركه مبتاعه حتى يتحب أو يقضب أو يتركه شهراً إلا أن يبدأ^(٨) الآن في قصله^(٩) فيتأخر شهراً وهو قائم فيه^(١٠) ، وأما تأخيره لزيادة نبات فلا يجوز ، وليس كتأخير ما يشترى من قرة لخل أو تين بعد طيبه ، إذا غنى^(١١) يريد في الثمرة حلاوة ونضجاً وقد تنهى

(١) «م» : « : لست في (ع) .

(٢) في (أ) : بعد .

(٣) في (أ) : بعد .

(٤) «ما تحب» : لست في (ز) .

(٥) «الواو» : لست في (أ) .

(٦) «قبل» : من (ز) : وفي بقية النسخ : قد بلغ .

(٧) «الواو» : لست في (أ) .

(٨) في (أ) : يبدو .

(٩) في (أ) : قصيله .

(١٠) في (ط) : فإنه

(١١) في (أ) : قمر .

عظمها^(١) ، والقصيل يزيد نشوزاً ، ومنه ما يسقى^(٢) فيشترط سقيه شهراً أو أكثر وهو كسواء شئ بعينه يقبض^(٣) إلى أجل والجانحة فيه من النافع ، ولو جاز ذلك لحاز شراؤه بقاءً على أن يترك يرضى أو طبعاً ، ويترك حتى يصير يلحاً وإغماً يجوز ذلك على القلع ، وكذلك صوف الغنم لا يجوز اشتراط تركه إلى تناهيه .

وإن ابتاع بقل^(٤) الزرع على رعيه مكانه جاز ، وإن اشترط سقيه إلى أن يصير قصيلاً لم يجوز ، وكذلك إن اشترى طبع نخل على أن يجدها جاز ، ولو اشترط على رب النخل سقيها حتى يصير يلحاً فيجدها لم يجوز ، ويجوز لمن اشترى أول جزء من القصيل شراءً^(٥) خلفته بعد ذلك ، ولا يجوز ذلك لغيره^(٦) .

م قال بعض أصحابنا : وإغماً يجوز شراء الخلفة بعد الرأس إذا كان مشترى^(٧) الرأس لم يجزه حتى اشترى الخلفة ، وأما إن حرز الرأس ثم أراد شراء الخلفة فهو وغيره سواء ، لا يجوز له ذلك ؛ لأنه غرر منفرد ، والأول قد أضافة إلى أصل فاستخف ؛ لأنه في حين البيع تبع^{(٨)(٩)} .

[فصل ٧ - في اشتراء ما تطعم المقتاة شهراً وبيع النخل بعد زهو

أوله وغير ذلك]

ومن المدونة قال مالك ولا يجوز أن يشتري ما تطعم المقتاة شهراً لاختلاف الحمل فيها في كثرة^(١٠) الجذ وقلته^{(١١)(١٢)} .

(١) في (أ) : عظمه .

(٢) في (ج) : يلقى .

(٣) « يقبض » : من (ج) .

(٤) في (أ) : بقول .

(٥) في (أ) : اشتراء .

(٦) انظر : المدونة ، ١٤٩/٤ - ١٥٠ : البرادعي ن ١٨٩ أ .

(٧) في (أ) : اشتراء .

(٨) « تبع » : من (ج) .

(٩) التكت ، ١٢/٢ ل ١٢ أ .

(١٠) في (أ) : لكثرة .

(١١) قال أبو اسحق (وأجاز ذلك في الموز والقصب ، فلعله في الموز والقصب أمر معروف وليس هو في المقتاة معلوماً ولو كان أمراً معروفاً لكان جائزاً) شرح تهذيب البرادعي ، ٢٩/٤ ل ٢٩ أ .

(١٢) انظر : المدونة ، ١٥١/٤ : البرادعي ، ن ١٨٩ أ .

قال أبو محمد : وإذا أزهى أوائل التمر وإن قل ما أزهى منه ، جاز بيع ذلك كله لتلاحقه .

ومن الواضحة^(١) وغيرها لما لك : وكذلك لو أزهت في الحائط كله نخلة واحدة [قال] ابن الموز : ما لم تكن باكورة ولو كان الحائط كله نخلاً أو كان جناتاً^(٢) كله تيناً أو كرمًا إلا أن فيه أجناساً من ذلك التمر أو من^(٣) التين أو من العنب ، فطاب جنس من ذلك أو بعضه فإنه يجوز بذلك بيع جميع الحائط ، وإن كان فيه تين وعنب أو أجناس مختلفة فأزهى بعضها فلا يجوز إلا بيع الجنس الذي أزهى دون ما لم يزه من صف غيره .

قال ابن الموز : قال مالك : فيمن باع ثلاث مائة شجرة تين قد طابت وفيها خمس شجرات شتوية / أنه لا خير فيه . وكذلك العنب . وأما زرع قد ييس بعضه . [١١٩/] وفيه ما لم ييس مما لا خطب^(٤) له ، فلا بأس به^(٥) .

قال ابن حبيب : وإنما يجوز بيع القضاء والفقوص^(٦) إذا بلغ ، وذلك حين يؤكل فيوجد له طعم لا عند أول ظهوره . وأما البطيخ فليس كذلك ، ولكن إذا نما ناحية البطيخ بالإصفرار واللين والطياب^(٧) والخريز والمور كذلك ، فحينئذٍ يجوز بيعه مع بقية بطونه^(٨) .

(١) في (أ) : المدونة

(٢) >> جناتاً كله << : ليست في (ز) وجاء بدلها : فيه فاكهة .

(٣) >> من << : ليست في (ز) .

(٤) الخطب : : يفتح الحاء ومكون الطاء : الشأن .

انظر : القاموس : مادة خطب .

(٥) انظر : النوادر ، ٨/ ٢١ ب ، ٢٢ آ . ب .

(٦) الفقوص : جاء في اللسان : الفقوصة - يفتح الفاء وضم القاف المشددة البطيخة قبس أن تنضج . وجاء في

المصباح : والقضاء .. اسم لما يسميه الناس الخيار والمعجور والفقوص .

انظر : ابن منظور ، مادة (ققص) ، القيرمي ، مادة (قنا) .

(٧) في (ز) : بالطياب .

(٨) انظر : النوادر ، ٨/ ٢٣ ب .

قال عبد الوهاب : يجوز بيع المقائي والمباطخ^(١) إذا بدا صلاح أولها وإن لم يظهر ما بعده^(٢) ، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي^(٣) والدليل لقولنا قوله تعالى ﴿ وَأَحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾^(٤) ، ولأن الغرر اليسير إذا دعت الحاجة إليه جاز البيع معه ، ولو لم يحز البيع في مسألتنا لجملة المقثدة والمبطخة حتى يظهر جميعها ، لأدى ذلك إلى فساد أولها ، ولو أفرد البيع فيما بدا صلاحه لأدى ذلك إلى اختلاط ما ظهر بما لم يظهر ؛ لأن خروجه متتابع فشق^(٥) التمييز بينهما فجاز بيعه^(٦) لهذا ، وكذلك الورد والياسمين كالمقائي وأما الموز^(٧) فلا بد فيه من ضرب الأجل ، أو يشتري^(٨) بطوناً معلومة^(٩) وكذلك القرط والقصب . قال^(١٠) : ويجوز بيع الزرع إذا ييس واستغنى عن الماء خلافاً للشافعي^(١١) ، لهيه عليه السلام عن بيع السنبل حتى يبيض ، وروي عن بيع الزرع حتى يبيض^(١٢) . قال : ويجوز بيع الجوز واللوز والباقلاء في قشره الأعلى ، وقال^(١٣) أبو حنيفة والشافعي لا يجوز^(١٤) .

(١) المقائي : يشمل البطيخ والحمار والقتاء والقرع والباذنجان ونحوه .

المباطخ . هو ما لا يمكن أكله من البانات إلا بالطبخ .

انظر : المعونة ، ٢/٧٦٠ .

(٢) زاد في المعونة ، وكذلك الأصول المعيبة في الأرض كالجزر والفجل والبصل وما أشبه ذلك .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص ٧٨ ، مختصر القدوري مع شرحه ، ٢/٩٠ ، مختصر المزني ، ص ٨٠ .

(٤) سورة البقرة ، الآية (٢٧٥) .

(٥) في (ز) : فشق .

(٦) في (ز) : البيع .

(٧) في (ف) : اللوز .

(٨) في (أ) : أو اشترى .

(٩) وذلك لأنه يبقى سبب معلومه فيحتاج إلى ضرب الأجل ليعلم مقدار البيع منه وكذلك القرط والقصب .

المعونة ، ٢/٧٦١ .

(١٠) « قال .. يبيض » . ليست في (ز) .

(١١) انظر : الأم ، ٣/٥٠٩-٥١٠ ، مختصر المزني ، ٨٠ ، الاقناع ٩٢ .

(١٢) سبق تفريع هذا الحديث ص (٢٦) من هذا البحث .

(١٣) في الأصل الذي نقل عنه المصنف وهو المعونة : (وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز) .

المعونة ، ل ٨٦ ، وفي النسخة المحققة جاء بدل : وبهذا (وبه) .

(١٤) انظر : مختصر القدوري مع شرحه ١/٢٣٤ ، مختصر المزني ، ٨٠ .

دلينا قوله تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾^(١) ولأنه مأكول في أكمامه من^(٢) أصل الخلقة ، فجاز بيعه كالرمان ولأن الضرورة تؤدي إلى ذلك ، وبالناس حاجة إلى بيعه رطباً^(٣) وفي نزع قشره فسادله فجاز بيعه كذلك^(٤) .

قال ابن حبيب : ويجوز بيع الزيتون إذا أسود ونحو ناحية الإسوداد^(٥) .
قال غيره : وأما ما يطعم بطونا متوالية فيجوز بيعه بطيب أول بطن منه ، وبيع باقي^(٦) البطن^(٧) .

فإن قيل : إن^(٨) الثمرة إنما تزيد منها حلاوة ونضجاً^(٩) وهذا بطن بعد بطن ؟
قيل : ذلك كاتصال خروج لبن الظئر ، يحدث كل حين وقد أجاز الله الإجارة على ذلك^(١٠) ، والإجارة بيع^(١١) .

م وكبيع لبن غنم^(١٢) معية جزافاً شهراً ، وأما بيع البقر^(١٣) وهو^(١٤) الباكور عندنا بصقليه فلا يجوز بيع البطن الثاني منه بطيب الأول ، لانقطاعه منه وتاعد ما بينهما فهو^(١٥) بخلاف المتصل .

(١) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

(٢) في (أ) : في .

(٣) وليس كل أحد يمكنه ان يجفف ثمرته .

(٤) انظر : المعونة ، ٧٦٠ - ٧٦٢ .

(٥) في (أ) : السواد .

(٦) التوارد ، ٨ / ١٢٢ .

(٧) في (ز) : ما في .

(٨) انظر : المصدر السابق ، ٨ / ١٢٣ .

(٩) >> إن الثمرة << : من (ف ، ص) وفي (ز) : إنما الثمرة .

(١٠) >> ونصحاء << : من (ز) .

(١١) ودليله قوله تعالى ﴿فإن أرضعن لكم فائزمن أجورهن﴾ سورة الطلاق ، آية (٦) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤٤١/٤ ، الكافي ، ٣٧٤ - ٣٧٥ ، المعونة ، ٨٤٢/٢ .

(١٣) في (ز) : الغنم المعينة .

(١٤) في (ز) : البقر . ولم اقف على معنى هذه الكلمة في ما اطلعت عليه من قواميس اللغة ، وقد وجدت كلمة قريبه منها ، جاء في القاموس : (البقيفة - بكسر الباء والفتح - نبات أطول من العنبر ، ينبت في الحروث ، وفوته كفوته .. والبيقة - بكسر الباء وفتح القاف - حب أكبر من الجلبان أخضر يؤكل مجبوراً ومطبوخاً ، وتسلقه البقر) . الفيروز آبادي ، باب القاف فصل الباء .

(١٥) >> وهو الباكور << : من (أ ، ب ، ج) .

(١٦) >> فهو .. المتصل << : ليست في (ف ، ز) .

[الباب الثالث]

ما يحل ويحرم من شرطيين في بيع وهو ^(١) من ^(٢) بيعتين في بيعه
وفي مجهلة الثمن وشرط العتق والتدبير وفي اتخاذ ^(٣) أم ^(٤) ولد

[الفصل ١ - في النهي عن بيعتين في بيعه]

ونهى الرسول ﷺ عن بيعتين في بيعه ^(٥) ، قال مالك : وهو أن يشتري الرجل سلعة بدينار أو بشاة أو يشترىها بعشرة دنانير نقداً أو بخمسة عشر إلى أجل ، وقد وجبت للمشتري بأحد الثمنين إلزاماً فلم يجوز ؛ لأنه إن أخذها بخمسة عشر إلى أجل ، فكأنه ^(٦) فسخ العشرة التي كان له أن يأخذها بها في هذه الخمسة عشر إلى أجل ، وإن أخذها بالعشرة النقد فكأنه دفعها في الخمسة عشر إلى أجل ؛ لأنه كان له أن يأخذها بذلك .

قال مالك : ولا يجوز على أنها إلى شهر بدينار أو إلى شهرين بدينارين على الإلزام لهما أو لأحدهما ^(٧) .

قال ابن القاسم : وليس للمبتاع تعجيل النقد لأجازه البيع ؛ لأنه عقد فاسد ، قال مالك : وإن كن على غير إلزام جاز ^(٨) .

(١) >> وهو .. بيعه << : ليست في (ج) .

(٢) >> من << : ليست في (ب) ، (ف) .

(٣) في (ج) : الاتخاذ .

(٤) >> أم ولد << : ليست في (أ) ، (ب) ، (ف) .

(٥) أخرجه مالك ملاحاً ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيعتين في بيعه ، حديث (٧٢) ، ٦٦٣/٢ ؛ ورواه أحمد عن أبي هريرة ، المسند ، ٤٣٢/٢ ، ٤٧٥ ، ٥٠٣ ، والترمذي ، السنن ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيعتين في بيعه ، حديث (١٢٣٩) ، ٥٣٣/٣ ؛ النسائي ، السنن ، كتاب البيوع ، باب بيعتين في بيعه ، حديث (٤٦٣٢) ، ٢٩٥/٧ - ٢٩٦ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيعتين في بيعه ، ٣٤٣/٥ أبو داود ، السنن ، كتاب البيوع ، باب فيمن باع بيعتين في بيعه ، حديث (٣٤٦١) ، ٧٣٨/٣ ، ٧٣٩ ؛ قال الترمذي (حديث حسن صحيح) .

(٦) >> فكأنه .. أجل << : ليست في (ق) .

(٧) انظر : الموطأ ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيعتين في بيعه ، التر (٧٤) ٦٦٣/٢ ، المدونة ، ١٥١/٤ ؛ الرادعي ، ل ١٨٩ .

(٨) انظر : المدونة ، ١٥١/٤ ؛ الرادعي ، ل ١٨٩ .

قال بعض أصحابنا : وإذا وقع البيع على الإلزام دخله الفرر / على كل حال [١٩٩/ب]
والربا في وجه ، وذلك إذا كان أحد^(١) الثمنين لا يجوز فسخه في الآخر كدينار في اثنين
أو في دراهم ، فهذا رباً وغرر ، وإذا كان بدينار^(٢) وثوب وغوه فذلك غرر ، وكله^(٣)
غير جائز^(٤) .

فصل [٢- في الجهالة في الثمن أو في السلعة]

ولا يجوز شراء السلعة بمائة مثقال من ذهب وفضة لا يسمى^(٥) كم من هذا
وهذا^(٦) .

لأنه^(٧) غرر ، وكذلك لا يجوز شراء سلعة بمئة دينار وشراء أخرى بخيار صفقة
واحدة ، وكذلك لا يجوز شراؤها بمئة دينار وتحلة^(٨) اليمين إلا أن يسموا كم تحلة اليمين
فيجوز^(٩) .

(١) « واحد » : طمس في (أ) .

(٢) في (ب) : كدينار .

(٣) « الواو » : ليست في (ز) .

(٤) شرح تهذيب البراءعي ، ٤/ ٢٩ .

(٥) في (أ) : ينمي .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/ ١٥٩ ، البراءعي ، ١/ ١٨٩ .

(٧) « لأنه » : ليست في (ب) .

واعليل المذكور لابن يونس ، وقد جاء في شرح تهذيب البراءعي هذا التعليل مسوقاً بـ : م دلاله على أنه
قول لابن يونس .

(٨) تحلة اليمين : التحلة - بفتح التاء وكسر الحاء وفتح اللام مع تشديدها أصلها تحلله ، فأدغمت اللام في
اللام ، وهي كفارة اليمين لأنها تحل للحالف ما حرم على نفسه ، وقبل تحلة اليمين . تحليلها بالكفارة .

انظر : القرطبي ، الجامع لاحكام القرآن ، ١٨/ ١٢٣ .

(٩) انظر : شرح تهذيب البراءعي ، ٤/ ٢٩ ب .

فصل [٣ - في الرجل يبتاع العبد على أن يعتقه]

قال مالك^(١) : ومن اشترى عبداً^(٢) على تعجيل العتق جاز ذلك ، قال ابن القاسم : لأن البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر وإنما الغرر لو كان عتقاً مؤجلاً أو تدبيراً لحوف^(٣) أن يموت العبد قبل أن يلحقه ذلك^(٤) .

م وحكي عن بعض فقهاء^(٥) القبروان أنه قال : لم يذكر في هذه المسألة هل نقد الثمن أو لم ينقده ، فإن كان معناه أنه نقد وأنه يعتقه على التراخي إن أراد أو يردده فيبغى أن لا يجوز هذا البيع ؛ لأن النقد يصير تارة ثماً وتارة سلفاً وإن كان لا ينقده وقد فهم القدر الذي يدبر رأيه فيه وذلك يسير ، فليع جائر وإن كان معناه أنه يعتقه^(٦) للوقت وبالقرب فهذا أيضاً جائز .

قال : وفي قولهم ما يدل على خلاف هذا ؛ لأنه^(٧) قال : إن مات بالفور لم يكن للبائع رجوع على المشتري بشئ ، فمفهوم هذا أنه على التراخي بالعتق .

قال : وإن دخله عيب فالبايع مخير إن شاء أن يردده ولا شئ له من أجل العيب^(٨) ، وإن شاء أمضاه بالثمن ، وإن أقام مثل الشهر ونحوه وفات عيب ، فإن للبائع الرجوع بما نقص من جهة العتق وإن طال الزمان مثل السنة وشبهها فلا قيام للبائع على المشتري وإن لم يفت ، ويعد^(٩) ذلك منه رضئ بطرح الشرط ، فهذا الكلام يدل على النقد وعلى التراخي في العتق ، وهذا في القياس يوجب فساد البيع إلا أن يتأول متأول أن^(١٠) الأمر وقع على التعجيل^(١١) ثم تأخر الأمر^(١٢) .

(١) « مالك » : ليست في (ز) .

(٢) في (ز) : عبيداً .

(٣) في (ز) : يخاف .

(٤) انظر : المدونة ، ١٥٢/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٨٩ .

(٥) « فقهاء القبروان » : ليست في (ز) وجاء بدلها : القرويين .

(٦) في (ب) : لا يعتقه .

(٧) « لأنه قال » : ليست في (ز) .

(٨) في (ز) : البيع .

(٩) في شرح تهذيب الطالب : ويرد ذلك . وهو تحريف من النسخ .

(١٠) « أن » : ليست في (ب) .

(١١) في (ز) : التاجز .

(١٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤١ ب - ١٤٢ .

م وعلى هذا كان الأمر عندنا ، وعليه يدل الكتاب أن المبتاع اشتراه على تعجيل العتق^(١) ، ألا ترى^(٢) احتجاج ابن القاسم ، قال : لأن البائع تعجل الشرط^(٣) بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر وإنما التراخي وقع من المشتري ، أو لا ترى أن أشهب يلزمه تعجيل العتق وهو^(٤) أول^(٥) قول مالك ، ولا يمكن أن يجب عليه العتق إلا أنه اشترط عليه تعجيله ، فعلى هذا محمل^(٦) المسألة والله اعلم .

قال مالك : فإن أبى أن يعتق فإن كان اشترى على إيجاب العتق لزمه العتق ، وإن لم يكن على الإيجاب لم يلزمه .

قال ابن القاسم : ويكون للبائع أن يدع العتق ويسلمه إلى مبتاعه بلا شرط أو يرد البيع ويأخذه^(٧) ما لم يفت ، فإن رد البيع بعد إن فات بغير^(٨) العتق فله القيمة^(٩) . يريد له الأكثر من القيمة أو الثمن .

قال ابن القاسم في كتاب محمد والعتية : وحوالة الأسواق فأعلى فيه فوت يوجب له ما نقص من الثمن للشرط^(١٠)(١١) .

قال أصبغ في العتية : وإذا غرم المبتاع ما نقص من الثمن فلا عتق عليه وليصنع به ما شاء ، وذلك في قواته يعيب مفسد أو نقص فاحش أو زيادة بينة ، فأما بحوالة سوق أو ما خف من زيادة البدن^(١٢) أو نقص للمبتاع مخير ، أما أن يعتق ولا شيء للبائع أو يرده^(١٣) إلا أن يترك البائع شرطه أو يكون اشتراه^(١٤) على إيجاب العتق^(١٥) .

(١) << العتق >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ ، ب) : ترى أن

(٣) في (ج) : الثمن .

(٤) في (ز) : وهذا .

(٥) في (أ) : أولى .

(٦) في (ز) : تحمّل .

(٧) في (أ) : وما أخذه .

(٨) << بغير العتق >> : ليست في (ج) وجاء بدلها : العبد بالعتق .

(٩) انظر : المبذولة ، ١٥٢/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(١٠) في (ج) : المشرط .

(١١) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٩٠ أ .

(١٢) في (أ) : بدن .

(١٣) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(١٤) في (أ) : اشتراه .

(١٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٤٥/٨ - ٤٦ ، النوادر ، ٨/ل ١٩٠ أ .

/ قال بعض الفقهاء : والصواب أن حوالة الأسواق لا تفتيه لأنه يبيع جائز وإنما [١١٢٠] يفتي حوالة الأسواق البياعات الفاسدة أو المكروهة ، ومثل الكذب في المراجعة وشبه ذلك فوت^(١) ، فأما بيعات الشروط الجائزة فلا ، وكذلك قال ابن أبي زمنين أنه لا يفتيه إلا العيوب المفسدة^(٢) ، والنقص والزيادة البينة ، أم النعيم^(٣) الخفيف وحوالة الأسواق فلا ، والمشتري^(٤) بالخيار أما أن يعتق أو يرد إلا أن يشاء البائع إنفاذه له بالثمن الأول ، فيلزمه البيع .

قال : وإن فات بموت فليرجع عليه البائع بما وصع له من الثمن إن وضع له شيئاً ، وإن لم يضع له شيئاً أو قارب القيمة فلا شيء له ، وهذا إذا فرط المشتري في العتق حتى تطاول ، وإن لم يفرط ولم يطل ومات^(٥) في فور البيع وما يكون في مثله النظر فلا شيء على المشتري للبائع مما نقص بشرط العتق^(٦) .

وحكي لنا عن بعض شيوخنا القرويين أن أصبح يقول في المشرط عليه أن يتخذ الأمة أم ولد أن حوالة الأسواق لا تفتيها .

قال : وفي هذا الكتاب ما يدل أن ذلك يفتيها^(٧) وهي مسألة البيع والسلف ؛ لأن السلف إذا أسقطه مشروطه تم البيع ، كإسقاط شرط الانخاذ فهي مثلها يفتيها حوالة الأسواق والله أعلم^(٨) .

وقال أشهب في المدونة : إذا اشترى عبداً على أن يعتقه فنه أخذه بذلك ويلزمه العتق^(٩) .

(١) « فوت » : من (ز) .

(٢) في (ب) : الفاسدة .

(٣) في (ع) : العيب وفي (ز) : النعيم .

(٤) في (ز) : وأما المشتري

(٥) في (ز) : وفات .

(٦) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٤٢ - ب .

(٧) في (ف) ، (ع) : لا يفتيها .

(٨) انظر : المصدر السابق ، ٢/ ١٤٢ - ب - ١٤٣ .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/ ١٥٢ ، الرادعي ، ل ١٨٩ .

قال ابن المواز : كان مالك يقول : إذا اشتراه على أن يعتقه فليعتق عليه ثم رجع فقال : لا يعتق عليه إلا أن يشتره على الإيجاب ، والإيجاب أن يشتره^(١) على أنه حر ، فهذا يلزمه العتق ولا خيار له فيه ولا رجوع^(٢) .

[فصل ٤- في الرجل يبتاع الجارية على أن يعتقها

أو يدبرها أو يتخذها أم ولد]

قال مالك فيه وفي العتية : ومن باع أمة^(٣) على أن يعتقها فحبسها يطأها^(٤) ويستخدمها^(٥) ثم أعتقها بعد ذلك فلبائع أن يرجع عليه بما وضع له من الثمن ، وكذلك إن حبسها حتى ماتت أو مات ، فإن كان ذلك بعلم البائع ورضاه فلا شيء له وقد سقط شرط العتق ، ولو قام^(٦) عليه حين علم فله ردها أو تركها بلا شرط^(٧) .
ومن المدونة : قال ابن القاسم : وأما إن ابتاعها على أن يعتقها إلى أجل أو يدبرها أو يتخذها أم ولد لم يجز للغرر بموت السيد أو الأمة قبل تمام ذلك^(٨) ، ولحدوث دين يرد التدبير^(٩) . فإن^(١٠) فأتى المشترط فيها أن تتخذ أم ولد أو عتق أو فأتى^(١١) المشترط فيها التدبير أو العتق المؤجل^(١٢) بذلك أو غيره فلبائع الأكثر من

(١) في (ع) : يشتره .

(٢) انظر : شرح تهذيب البراءة ، ٤ / ٣٠ .

(٣) في (ن) : أمة .

(٤) << يطأها >> : يبايض في (أ) .

(٥) << يستخدمها >> : من (ج) وفي (أ) : ويستخدمه ، وفي بقية النسخ يستخدم .

(٦) في (ع) : أقام .

(٧) انظر : النوادر ، ٨ / ٩٠ ؛ البيان والتحصيل ، ٧ / ٢٥٩ .

(٨) في (ز) : الأجل .

(٩) في (ن) : المنبر .

(١٠) << فإن .. عتق >> : من (ف ، ع) .

(١١) في (ف) : أو ماتت .

(١٢) في (ع) : إلى أجل .

قيمتها يوم قبضها أو الثمن ، ولا حجة للمبتاع إن كانت القيمة أقل ولا يرجع على البائع بشئ ؛ لأنه قد رضي أن يأخذها بذلك الثمن ، وإنما حجة هاهنا للبائع^(١) .

ومن كتاب ابن المواز : وروى أشهب عن^(٢) مالك أنه يفسخ في شرط الاتخاذ أو^(٣) الخروج من البلد^(٤) .

قال مالك : ومن باع عبده ممن يدبره لم أحب ذلك ، فإن نزل مضي ويرد^(٥) إلى القيمة يوم قبضه إذا باعه على الإيجاب أنه مدير .

قال أصح^(٦) ولو كان على أن يدبره^(٧) فليس بإيجاب ، فإن أدرك قبل التدبير ففسخ بيعه

قال ابن المواز : ولو أخذ مالا من رجل على أن يدبر عبده فليرد المال وينفذ التدبير ، وكذلك ما أخذ على الاتخاذ ثم^(٨) اتخذ كما يرجع عليه^(٩) أن لو باعها على ذلك يرجع^(١٠) عليه^(١١) بما وضع له^(١٢) .

(١) انظر : المدونة ، ١٥٢/٤ - ١٥٣ : الإرادعي ، ل ١٨٩ أ .

(٢) « عن مالك » : من (ع) .

(٣) في (ز) : والخروج .

(٤) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٠ ب .

(٥) في (أ) : ورجع .

(٦) « أصح » : ليست في (أ) .

(٧) « يدبره .. عبده » : ليست في (أ ، ج) .

(٨) « ثم اتخذ » : ليست في (ز) .

(٩) في (ف ، ن) : إليه .

(١٠) في (أ) : رجع .

(١١) في (ف ، ن) : إليه .

(١٢) النوادر ، ٨/ل ١٠ ب .

[فصل ٥- في الشروط المقارنة لعقد البيع]

ومن المدونة : قال مالك ومن باع^(١) عبداً على أن لا يبيع ولا يهب ولا يتصدق لم يجز^(٢) - يريد إلا أن يطرح البائع شرطه - قاله في كتاب محمد^(٣) . قال في المدونة : فإن فت بيدك رددت إلى القيمة^(٤) - يريد الأكثر من الثمن أو القيمة - وقال عمر في^(٥) الموطأ للذي ابتاع أمة من زوجته على أنه متى باعها كانت أحق بها بالثمن ، (لا تقربها وفيها شرط لأحد)^(٦) .

ومن العتية : قال ابن القاسم : فيمن باع أرضه أو جاريته ثم استقال متاعه ، فقال : أخاف أنك إنما رغبت في ثمن^(٧) فقال : لا ، فقال / أنا أقيلك على أنك إن بعته [١٢٠/ -] فهي لي بالثمن الأول^(٨) ، فباعها بأكثر منه ، فإن علم أنه إنما طلب الإقالة رغبة في الزيادة فهي للمقبل بالثمن الأول^(٩) ، وإن كان لغير ذلك^(١٠) قال في رواية أخرى : أو طال الزمان فبيعه نافذ^(١١) ، كالذي طلب من زوجته وضعة من صداقها ، فقلت أخاف أن تطلقني بعد^(١٢) ، فقال : لا أفعل ، فوضعت ثم طلقها ، فإن كان بقرب ذلك فلها

(١) في (أ) : ابتاع .

(٢) انظر : المدونة ، ١٥٢/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٩ .

(٣) انظر النواذر ، ٨/ل ٢٩٠ .

(٤) انظر : المدونة ، ١٥٢/٤ ، البرادعي ، ل ١٨٩ .

(٥) وفي الموطأ : من (ز) .

(٦) أخرجه مالك ، في الميرع ، باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها ، اثر (٥) ، ٢/٢١٦ ، عبدانرازيق ، اصنف ، البيوع باب الشرط في البيع اثر (١٤٢٩٩) ، ٥٦/٨ .

والمرأة التي باعت زوجها هي زينب النخعية وزوجها هو عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما .

(٧) في النواذر : الثمن .

(٨) في (أ) : إنما .

(٩) « الأول » : ليست في (ع) .

(١٠) جاء في النواذر وزيادة ايضاح لذلك : ولكن لأمر حدث له من البيع فباعها بأكثر فلا هي للمقبل .

(١١) في (أ) : فاسد .

(١٢) « بعد » : من (أ) : وليست في النواذر .

الرجوع ، وإن كان بعد طول الزمان بما^(١) لا يهتم فيه أن يكون خدعها فلا رجوع لها ، ونحوه عن ابن كنانة^(٢) .

قال أبو محمد : وهذا خلاف ما في الموطأ الذي روى مالك عن عمر (لا تقريبها وفيها شرط لأحد)^(٣) .

وقال في المختصر فيمن باع داره على أنه متى ما باعها^(٤) المتاع فهو أحق بها بالثمن لا خير في ذلك^(٥) . قال أبو محمد : والإقالة بيع^(٦) .

ومن العتية^(٧) : قال عيسى عن ابن القاسم فيمن باع أمة^(٨) حاملاً واستثنى جنينها ، فذلك^(٩) يفسخ ، فإن فاتت بولادة أو حوالة سوق أو بدن ففيها القيمة يوم قبضت على غير^(١٠) إستثناء ، وإن قبض الجنين مستثيه رد إلى المتاع بخدثان ذلك ، فإن فات عبده بشئ من القوت^(١١) أو طول زمان ترك وكان له على المتاع قيمة الأمة على غير إستثناء وكان^(١٢) للمبتاع على البائع قيمة الجنين يوم قبضه ثم^(١٣) يتقاومان الجنين والأم أو يباعان من واحد ما لم يثغر^(١٤) الولد ، وإستثناءه كإشترائه .

(١) في (ع) : ما .

(٢) الروادر ، ٨ / ٨٩ ؛ البيان والتحصيل ، ٧ / ٤٧٣ .

(٣) انظر : شرح تهذيب البراءعي ، ٤ / ٣٠ .

(٤) « ما » : ليست في (أ) .

(٥) الروادر ، ٨ / ١٩ .

(٦) انظر : شرح تهذيب البراءعي ، ٤ / ٣٠ ب .

(٧) في (أ) : المدونة .

(٨) في (أ) : أمة له حاملاً .

(٩) في (ز) : فإن ذلك .

(١٠) « غير » : ليست في (ع) .

(١١) في (ز) : القوت .

(١٢) « كان » : من (أ) .

(١٣) في (أ) : يوم .

(١٤) يثغر : يفتح أوله وثانيه مشدداً أي : ينبت بدل لرواحه بعد سقوطها ، ورواحه أسنانه التي تنبت له زمن رضاعه . والثغر : الجسم ثم أطلق على الثأيا .

انظر : المصباح المنير ، مادة (ثغر) ؛ جواهر الأكيل ، ٢ / ٢٤ .

وكذلك^(١) من اشترى بعيراً في شراذه أو عبداً في إياقه فطلبه وقبضه ، فإنه يرد ما لم يفت بيده^(٢) ولا شيء للمبتاع في طلبه إياه ، فإن فات ودى قيمته يوم قبضه ، قاله كله مالك إلا قرض مستثنى الجنين .

وقال في كتاب ابن الموزا يصمن القيمة في الآبق الذي قبضه وفات^(٣) عنه وي طرح عنه من ذلك ما ودى في جعل من^(٤) طلبه ؛ لأنه لم يضمه إلا بعد^(٥) القبض . قال ابن حبيب في مسألة الأمة : واستثناء الجنين نحو ذلك ؛ إلا أنه قال : إلا أن تلد بحدثان البيع ولم تفت بغير ذلك فلا تكون الولادة في هذا خاصة فوتاً ، ويفسخ البيع وترد إلا أن تغيرها الولادة في بدنها^(٦) .

قال محمد بن أبي زمنين : من باع أمة واشترط على مشتريها أن لا يبيعها ولا يهبها^(٧) أو على أن يتخذها أم ولد أو على أن لا يعزل^(٨) عنها أو على أن لا يغيرها^(٩) محرراً ولا يبيعها ممن يغيرها أو على أن يباعها فالبائع أحق بها^(١٠) بالثمن الذي باعها به أو بالثمن^(١١) الذي يعطى بها^(١٢) ، أو على أن لا يبيعها إلا في موضع سماه البائع أو ممن أحببت الجارية وما أشبه هذا من الشروط التي لا يملكها معها المشتري ملكاً تاماً ، فكل ذلك مكروه أن يعقد به البيع في الأمة وإن لم يرد مشتريها وطؤها ، ولم يكره^(١٣) هذه الشروط في الأمة من أجل وطنها فقط ، ولكن لفساد عقد البيع بما^(١٤) كان في جارية أو عبد وغيره من الحيوان والسلع والعروض والدور وجميع الأشياء ، وكل هذا هو مذهب

(١) « وكذلك .. في بدنها » : ليست في (ز) .

(٢) « بيده » : ليست في (ع) .

(٣) في (ع) : ومات .

(٤) « من » : ليست في النواذر .

(٥) في (أ) : بعض .

(٦) النواذر ، ١٦٢ / ٨ .

(٧) في (ع) : ولا قسها .

(٨) في النواذر : أن يعزل .

(٩) في (ز) : أن لا يغيرها بغير .

(١٠) « بها » : ليست في (أ) .

(١١) « الباء » : ليست في (أ) .

(١٢) في (ع) : فيها .

(١٣) في (أ) : يكره .

(١٤) « بما » : ليست في (أ) .

مالك وطريقة فيها ، فإن وقع البيع على شيء^(١) من هذه الشروط ، في^(٢) جاريته أو غيرها ، فعثر عليه قبل فواته من يد مبتاعه بما يفوت به البيع الحرام من^(٣) حوالة سوق وأعلى فالبتاع مخير^(٤) إن شاء نقض البيع أو وضع الشرط وأمضى البيع بغير شرط ، فيمضي البيع على ما أحب المبتاع أو كرهه وإن فات بما ذكرت من وجوه القوت رد إلى القيمة إلا أن تكون القيمة أقل من الثمن فلا ينقص البائع منه شيء ، هكذا قال عبد الملك في جميع هذا وفي بعضه اختلاف^(٥) .

وقد روى عيسى عن ابن القاسم فيمن باع سلعة على أن المشتري إن باعها فهي للبتاع بالثمن الذي يبيعها به أو على أن لا يبيعها إلا من / فلان أنه من البيوع الحرام ، ر [١٢١] يفسخ متى علم به^(٦) فإن فات فعليه^(٧) القيمة بالغة ما بلغت .

قال مالك : ولا يفسد أن يشترط ألا يبيع ولا يهب حتى يقبض الثمن .
قال^(٨) محمد : وهذا في مثل^(٩) الأجل القصير اليوم واليومين إمتحسان أيضاً ، فاما ما طال أو إلى غير أجل فلا خير فيه ؛ ولأنها لو كانت أمة لم يطأها قال مالك فيها : إذا كان لا يقدر أن يهب^(١٠) ولا يبيع فلم يملكها ملكاً تاماً .

قال ابن المواز : قال ابن القاسم : إذا اشترط في جميع السلع أن لا يبيع حتى يقبض الثمن فلا خير في هذا البيع^(١١) .

(١) في (ع) : شرط .

(٢) في (أ) : وفي .

(٣) في شرح تهذيب الطالب : من التمء والنقصان وحوالة .

(٤) في (ع) : مصدق .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١/٢ ل ١٤٢ ب .

(٦) في (أ) : ربه .

(٧) في (أ) : فعليهما .

(٨) « قال محمد » : ليست في (أ) وجاء بدلها : م .

(٩) « مثل » : ليست في (ج) .

(١٠) « أن » : ليست في (ع) .

(١١) شرح تهذيب الطالب ، ١/٢ ل ١٤٢ ب ، التواجر ، ٨/١٦ ل .

وإن^(١) باع منه عبداً بثمن إلى أجل وشرط أنه حر إن لم يقبضه عند الأجل فإنه لا يباع حتى يحل ويقضيه وإلا اعتق^(٢) عليه ، فإن حل وعليه دين محيط بماله^(٣) رق والبائع أحق به من الغرماء^(٤) .

قال أبو إسحاق : كيف أجاز هذا البيع بهذا الشرط في عبده^(٥) وقد صار المشتري غير قادر على بيعه حتى يقضي الثمن وهو يقول من باع عبداً أو غيره على أن لا يبيعه حتى يقضي الثمن أن البيع فاسد إلا أن يكون الثمن حالاً يقضيه^(٦) إلى اليوم واليومين .

ومن كتاب^(٧) علي بن زياد : إذا اشترى عبداً على أن لا يبيع ولا يهب حتى يدفع الثمن للبائع فليبع جائز وهو بمنزلة الرهن إذا كان الثمن إلى أجل مسمى^(٨) .

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن ابتاع عبداً في مرضه على أن يوصي بعقده ففعل ثم مات ولم يحمله ثلثه ، قال البيع غير جائز وما لحقه من العتق بالوصية فوت ، ويرد إلى قيمته يوم البيع ويعتق منه ما حل للثلث ، ويرق ما بقي^(٩) .

ومن كتاب ابن حبيب . قال : ومن اشترى جارية على أن يتخذها أم ولد ، فإن لم تلد منه فهي مدبرة ، فعثر على ذلك يحدثان^(١٠) البيع لم يفسخ بيعها ، وإن لم يضع بالعباءة الشرط ؛ لأنها فاتت بالتدبير ، ووجب تدبيره بعقد الشراء ، وكأنه ابتاعها على أنها مدبرة إلا أن يأتيها ما هو حير لها وهي الولادة ، وللبائع قيمتها ، ولا يجوز له وضع الشرط لأنه قد ثبت للجارية وله فضل ما وضع للشرط إن شاء^(١١) .

(١) من قوله « وإن باع » : إلى بداية الباب ما فط من (ف ، ز) .

(٢) في (ب) : عتق من (ع) : يعتق .

(٣) « بماله » : من (ع) .

(٤) البواذر ، ٨ / ٨ ل ٦ ب .

(٥) في (أ) عقده .

(٦) في (ع) : يقبضه .

(٧) ابن زياد له كتب كثيرة من أشهرها كتابه (خير من زنته) هو ثلاثة كتب (بيع وتكاح وطلاق) ، قال أبو الحسن بن أبي طالب أن علي بن زياد لما ألف كتاباً في البيع ، لم يدرك ما يسميه به ، فقيل له في المنام سمع (كتاب خير من زنته) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٨١ / ٣ .

(٨) النظر : مواهب الجليل ، ٣٧٣ / ٤ .

(٩) البواذر ، ٨ / ٨ ل ١٠ أ .

(١٠) في (أ) : فحدثان .

(١١) النظر : البواذر ، ٨ / ٨ ل ١٢ ب .

[الباب الرابع]

في بيع الدين بالدين والسلعة بقيمتها أو على حكمها والآبق
والمعادن والإبل والبقر العوادي^(١) والبيع إلى الأجل المجهول أو
الحصاد وبيع الحبتان في الماء والزيت^(٢) قبل أن يعصر

[الفصل ١- في من له دين على آخر فهل له أن يأخذ في مقابله سلعة

بعينها أو يكتري منه دابة ونحو ذلك]

وقد تقسم في كتاب الاجال أن من له دين على رجل فأخذ به منه سلعة بعينها
فليقبضها مكانه ولا يؤخره ، ولا يأخذ بدينه سلعة بخيار أو أمة تتراضع ، أو يكتري منه
دابته أو داره أو يأخذ به منه داراً عاتية ، ولو أخذ بدينه منه^(٣) طعاماً فكثير كمله حتى
عابت الشمس ، فله^(٤) أخذ البقية في غده^(٥) لأنهما في عمل^(٦) القبض^(٧) .

فصل^(٨) [٢- في الرجل يبتاع السلعة بقيمتها أو على حكمه أو على حكم

غيره وفي بيع الآبق والشارد وضمان ما فسد بيعه]

قال مالك : ولا يجوز شراء^(٩) سلعة بعينها بقيمتها أو على حكمه أو على حكم
البائع أو رضاه أو رضاء البائع أو على حكم غيرهما أو رضاه ؛ لأنه غرر ، ومن الغرر
بيع عبد آبق أو جين في بطن أمه أو بعير شارد ، ولو كان الآبق قريب الغيبة ما جاز
شراؤه ولا شراء ماضل أو ند من بعير أو شاة إلا أن يدعي المبتاع معرفته بمكان عرفه

(١) العوادي : أي التي تعدو على زرع الناس

انظر . شرح غريب الفاظ المدونة ، ص ٧١ .

(٢) في (ز) : والزيتون .

(٣) << منه >> : من (أ) .

(٤) في (أ) : فليأخذ الباقية .

(٥) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : غير .

(٧) انظر : المدونة ، ١٥٣/٤ : البرادعي ، ل ١٨٩ - ١٩٩ .

(٨) << فصل >> : ليست في (ع)

(٩) << شراء >> : ليست في (ز) .

فيه، فيكون كبيع الغائب ويتواضعان الثمن، فإن ألقاه^(١) على ما يعرف ثم البيع وإن تغير أو تلف^(٢) كان من البائع وأخذ هذا عنه^(٣).

يريد وهذا إذا علم أنه عند^(٤) رجل في حياته^(٥).

وسأل حبيب^(٦) مسحوناً عن الآبق يجعله الحاكم^(٧) في السجن ليأتي مولاه فيأخذه، ومولاه ببلد آخر، فباعه مولاه وهو في السجن وهو بذلك عارف؟

قال: لا يجوز بيعه؛ لأن فيه خصومة، إذ لو جاء مولاه وهو^(٨) في السجن لم يأخذه إلا بيعة، فقد باعه قبل أن يستحقه^(٩).

ومن^(١٠) كتاب ابن مسحون كتب شجرة^(١١) إلى مسحون فبمن اشترى عبداً^(١٢) وهو عارف بمكانه أو جاهل به ونقد ثمنه وأعتقه فكتب إليه نقد الثمن غير جائز وينزع

(١) في (أ) - ابقاه.

(٢) في (أ) : وتلف.

(٣) انظر : المدونة، ١٥٤/٤ - ١٥٥ : البراءة ل ١٩٠ ب.

(٤) في (ز) : عبد.

(٥) قال الزرويلي : قال الشيخ أبو محمد صالح : يريد وقد حاطه عليك وعلم أنه لك، تحرراً من شراء ما فيه الخصومة.

شرح تهذيب البراءة، ٤/ل ٣١ ب، شرح الزرقاني، ١٨/٥.

(٦) هو حبيب بن نصر بن سهل النخعي، من أصحاب مسحون وعنه عامة روايته، يكنى أبا نصر، كان فقيهاً ثقة حسن الكتاب والتقييد ادخل ابن مسحون مؤلفاته لمسحون في كتابه، وكان جيد النظر وله كتاب في مسائل لمسحون سماه بالقبضية، توفي عام ٢٨٧هـ.

انظر : ترتيب المدارك، ٣٣٦/٥ : الديباج، ٢٣٦/١.

(٨) في (ف، ح) : الحكم.

(٩) << وهو في السجن >> : من (أ) وليست في النواحر.

(١٠) النواحر، ٨ / ل ٣ ب.

(١١) << ومن .. هكذا نقل >> : ليست في (ف، ن).

(١٢) هو أبو سمرة بن عيسى المعافري، وقيل أبو زيد، من أهل أفريقية ولي قضاء تونس في أيام مسحون وقبله، وكان من خير القضاة وأعلمهم، ثقة عدلاً مأموناً، وله كتاب في مسائله لمسحون توفي عام (٢٦٢هـ).

انظر : ترتيب المدارك، ١٠١/٤ - ١٠٢ : الديباج، ٤٠١/١.

(١٣) في النواحر : آبقاً.

من البائع ، وإن ظهر العبد فالتحق فيه جائز ، ويرجع إلى القيمة فيه يوم ثبت فيه العتق ؛ لأنه كأنه قبضه وفات عنده^(١) .

ومن النوادر : وفي كتاب محمد : ولا أحب لرجل أن يشتري بعيرين مهملين في الرعي وقد رآهما المشتري ، وذلك أنه لا يدري متى تؤخذان^(٢) مثل إبل الأعراب المهملة في المهامة^(٣) .

قال أبو إسحاق : إنما كرهه لتغرر : لأنه^(٤) لا يقدر على^(٥) أخذها فأشبهت الآبق ، وإن قدر فلا يقدر إلا بعيب يدخلها لامتناعها ممن يريد أخذها .

قال ابن القاسم : وكذلك المهارات^(٦) والفلا^(٧) الصغار بالبراري^(٨) وهو كبيع الآبق ومصبتها من البائع^(٩) .

ومن المدونة : قال ابن القاسم وضمن ما ذكرنا فساد بيعه من آبق أو شارد أو جين من البائع حتى يقبضه المتاع فإذا قبضه رده إن لم يفت^(١٠) .

قال في العتية : ولا شيء للمتاع في طلبه إياه . قال أبو محمد : لم^(١١) لا يكون في طلبه شيء^(١٢) ؟ .

(١) النوادر ، ٢/٨ .

(٢) في (ع) : توجدان .

(٣) المهامة : جمع مهمهة - بفتح ايم وسكون اهاء وفتح الميم ، المفازة البعيدة .

انظر : القاموس المحيط ، مادة (مه) .

(٤) انظر : النوادر ، ٢/٨ ب .

(٥) في (أ) : لأنها .

(٦) >> على .. الا << : ليست في (ع) .

(٧) المهارات : جمع مَهْر - بضم ايم وسكون اهاء - ولد الخيل والأنتى مهره .

انظر : المصباح المنير ، مادة (مهر) .

(٨) الفلا : جمع فلو - بفتح الفاء وضم اللام المشددة - وهو المهر الصغير يعمل عن أمه ، وقيل هو العظيم من أولاد ذوات الحافر .

انظر : النهاية في غريب الحديث ، ٣/٧٤ ، المصحح ، مادة (فلر) .

(٩) في (أ) : بالبراءة .

(١٠) جاء في (أ) : بعدها م . وقوله بالبراءة لا أحري ما معناه إلا أنه هكذا نقل .

وأظنه من زيادات الساخ ؛ لأن اللفظ رب البراري وليس بالبراءة وابطأ لأن هذا النص لا يوجد إلا ل (أ) .

(١١) النوادر ، ٢/٨ .

(١٢) انظر : للمدونة ، ٤/٩٥٥ ؛ الرادعي ، ل ٩٩٠ ب .

(١٣) >> لم << : ليست في (ز) .

(١٤) شرح تهذيب الرادعي ، ٤/٢٢٢ .

قال في المدونة : فإن فات بعد أن^(١) قبضه بحوالة سوق فاعلى لزمه^(٢) قيمته يوم قبضه^(٣) . قال في كتب ابن المراز : وي طرح عه من ذلك ما ودى في جعل طلبه ؛ لأنه لم يضمه إلا بعد القبض^(٤) .

قال في المدونة : وكذلك الثمرة تباع قبل^(٥) بدو صلاحها فمصيبتها ما دامت في رؤوس النخل من البائع ، فإن جذها المتاع^(٦) فليردها بعينها ، فإن باعها بعد أن جذها أو أكلها غرم مكيلها - يريد إذا جذها تمراً - وقد تقدم هذا^(٧) .

وفي سماع سحنون قال ابن القاسم في الرجل يشتري الزرع بعد ما طاب ويس بثمر فاسد ، فتصيبه عاهة فيتلف . قال : ضمانه من مشتره ؛ لأنه قابض له ، وإن لم يحصده بخلاف أن لو اشتراه قبل بدو صلاحه على أن يتركه فيصاب بعد ما يس قمصية هذا من بانه ؛ لأنه لم يكن قبض ما اشترى^(٨) حتى يحصده^(٩) .

فصل [٣ - في بيع غيران^(١٠) المعادن وتراب الذهب والفضة]

قال مالك : ولا يجوز بيع غيران المعادن ؛ لأن من أقطعت^(١١) له إذا مات أقطعت لغيره ولم تورث عنه^(١٢) .

(١) في (أ) : بعدما .

(٢) في (أ) : لزمته .

(٣) انظر : المدونة ، ١٥٥/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٤) شرح تهذيب البرادعي ، ٤/٣٢ أ .

(٥) في (ع) : بعد .

(٦) « المتاع .. جذها » : ليست في (ع) .

(٧) انظر : المدونة ، ١٥٥/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٨) في (أ) : ما اشتراه .

(٩) البيان والتحصيل ، ٤٧٨/٧ .

(١٠) غيران : جمع غار ، والغار ما ينحت في الجبل شبه المغارة . فإذا اتسع قبل كهف .

المصباح : مادة ، (غور) .

(١١) في (ف) : أقطعت . وأقطعت : أي أعطيت وهو رباعي من أقطع يقطع ومعناه أعطى .

انظر : مشارق الأنوار ، ١٨٣/٢ ، شرح تهذيب البرادعي ، ٤/٣٢ ب .

(١٢) « عنه » : ليست في (ف) ، (ز) .

وقال^(١) أشهب : تورث^(٢) . قال : وما ظهر من المعادن في أرض العرب التي أسلم عليها أهلها ، أو يرض المغرب فأمرها إلى الإمام يقطعها لمن رأى^(٣) .
قال : وكتب عمر^(٤) بن عبد العزيز بقطع المعادن^(٥) ، زاد في كتاب ابن المواز : أن لا يعمل فيها أحد^(٦) . قال ابن القاسم : وذلك^(٧) رأيي ؛ لأنه يجتمع فيها شرار الناس^(٨) .

قال مالك : ويجوز بيع تراب الذهب بالفضة وتراب الفضة بالذهب .
قال : ومن عمل في المعدن فأدرك نيلاً^(٩) لم يجز له بيع ذلك النسل ؛ لأنه غرر لا يعلم^(١٠) دوامه ، ولا ما تحت ما ظهر منه ، وله منعه^(١١) من اناس بخلاف فضل الماء ولم يأت في هذا ما جاء في منع^(١٢) فضل الماء .

(١) >> وقال .. تورث << : من (أ) ، ب) .

(٢) حيث قال : فإن لم يدرك النسل فمات بعد أن عمل فورثته أولى ببقية العمل ولا يدخل عليهم غيرهم .

شرح تهذيب البرادعي ، ٣٢/٤ ب) .

(٣) انظر : المدونة ، ١٥٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٠ ب

(٤) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم ، قرشي من بني أمية ، الخليفة الصالح ، ربما أطلق عليه خامس الخلفاء الراشدين لعدله وحزمه ، من كبار التابعين ، تولى الخلافة بعد سليمان بن عبد الملك ، وتوفي عام (١٠١هـ)

انظر : طبقات ابن سعد ، ٣٣٠/٥ ؛ سير أعلام النبلاء ، ١١٤/٥ ، الأعلام ، ٥١/٥ .

(٥) انظر : المدونة ، ١٥٧/٤ ؛ أبو عبيد بن سلام ، الأموال ، ط (٢) ، (قطر : دار أحياء التراث الإسلامي) ، ص ٣٧٢ ؛ حميد بن زنجويه ، الأموال ، ط (١) ، تحقيق : شاذي قياض : مؤسسة الملك فيصل ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م ، ٦٣٣/٢ - ٦٣٤ .

وقال عبد الحق (قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا . قوله : كتب عمر يقطع المعادن إنما يعني كتب ألا يعمل فيها أحد كما في كتب ابن المواز ولم يرد كتب يقطعها أن تقطع لمن يعمل فيها) . النكت ، ١٢/٢ .

(٦) شرح تهذيب البرادعي ، ١/٢٣ .

(٧) في (أ) : وذلك .

(٨) انظر : المدونة ، ١٥٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب) .

(٩) النيل : قال القاضي عياض : العطاء .

انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ١/٣٣ أ) .

(١٠) في (أ) : لا يدري .

(١١) في (ج) : منع الناس منه .

(١٢) في (ف) ، (ز) : بيع .

قال : ولا يجوز من بيع المعدن ضريبة^(١) يوم ولا يومين ؛ لأن ذلك خطر^{(٢)(٣)} .

فصل [٤ - في بيع الدواب والمواشي]

قال مالك : وإذا كانت الدواب والمواشي تعدو في ررع الناس فأرى أن تغرب وتباع في بلد لا زرع فيه إلا أن يحبسها أربابها^(٤) عن الناس^(٥) .

قال بعض أصحابنا الفقهاء^(٦) : وعلى البائع أن يبين أنها تعدو في ررع الناس ؛ لأن مشربها قد يبيعها في بلد فيه زرع فهو عيب لا بد من بيانه .

قال : وإن باعها في بلاد^(٧) فيها زرع لم يفسخ / بيعه ولكن إن منعها^(٨) المشربي^(٩) ١٩٢١/٦ من ذلك وإلا يبعث عليه أيضاً^(١٠) .

م لعله يريد إذا بين له أنها تعدو في ررع الناس بليل أو نهار ، وأما إن لم يبين له^(١١) فهو عيب يردها به إذ قد يكلف بيعها فيخسر فيها .

قال : وإذا عرف أنها تعدو في ررع الناس وقدم إلى ربحها في ذلك ، فما أصابت بليل أو نهار ضمنه أربابها^(١٢) ^(١٣) إن كان أكثر من قيمة رقابها ، بخلاف جنائيات^(١٤) العبيد؛

(١) ضريبة يوم : أي ما يحصل في يوم وما يجتمع له .

انظر شرح غريب القاط المذونة ، ص ٧١ .

(٢) في (ب) : مخاطرة .

(٣) انظر : المذونة ، ١٥٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٤) في (أ) : ربحها .

(٥) انظر : المذونة ، ١٥٧/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٦) << الفقهاء >> : من (ب) ، (م) .

(٧) في (أ) : بلد فيه .

(٨) في (أ) : منعه .

(٩) شرح تهذيب الطالب ، ١٤٤/٢ ب .

(١٠) في (أ) : عليه .

(١١) << أربابها .. العبيد >> : ليست في (أ) .

(١٢) في (أ) : جنائيات .

لأن هذه لا تعقل فكأن أربابها هم المفسدون لما أصابت إذ لم يحسبوها ، وأما إن لم يقدم^(١) إلى أربابها فما أصابت^(٢) بئيل ضمنه أربابها^(٣) لأن عليهم حفظها بالليل^(٤) ، وما أصابت بالنهار فلا ضمان عليهم ؛ لأن على أهل الحوائط حفظها بالنهار على ما جاء في الحديث^(٥) ، وذكر ابن محنون أنه قال : الذي جاء في الحديث إنما ذلك في مثل المدينة ؛ لأن حوائطهم محظرة^{(٦)(٧)} .

وأما^(٨) السواحل وشبهها فيضمن أربابها ما أفسدت بئيل أو نهار^(٩) .

(١) في (ب) ، ع : يضمن .

(٢) في (ز) : أصابته .

(٣) في (أ) : أصحابها .

(٤) >> بالليل .. وما أصابت << : ليست في (ب) .

(٥) حديث حرام بن عيصه ، قال : أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته عليهم ، فقضى رسول

الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها .

وقد أخرجه مالك في الموطأ مرسلًا ، في كتاب الأفضية ، باب القضاء في الضواري والخرىسة ، حديث

(٣٧) ، ٧٤٧/٢ ، وقد أخرجه أبو داود موصولًا في كتاب البيوع ، باب المواشي تفسد رزع قوم حديث

(٣٥٦٩ - ٣٥٧٠) ، ٨٢٨/٣ - ٨٣٠ ؛ ابن ماجه في كتاب الأحكام ، باب الحكم فيما أفسدت المواشي ،

حديث (٢٣٣٢) ٧٨٩/٢ .

قال ابن عبد البر (هذا الحديث وإن كان مرسلًا فهو حديث مشهور أرسله الأئمة وحدث به الثقات ،

واستعمله قتهاء الحجاز ونقلته الأمة باسبول وجرى في المدينة به العمل) . التمهيد ٨٢/١١ .

(٦) محظرة : أي محوذة ومحاطة بالشجر وغيره ليحفظها وينمها من الاعتداء عليها ، وحظر من باب قتل ومعناه

منع . انظر : المصباح المنير ، مادة (حظر) .

(٧) وقد علل الخطابي الحكم الوارد في الحديث بقوله (ويشبه أن يكون إنما فرق بين الليل والنهار في هذا لأن

العرف أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار ويوكلون بها الحفاط والواظير ، ومن عادة أصحاب

المواشي أن يسرحوها بالنهار ويردونها في الليل إلى المراح فمن خالف هذه العادة كان به خاوجاً عن رسوم

الحفظ إلى حدود التقصير والنطيع ، فكان كمن ألقى متاعه في طريق شارع أو تركه في غير موضع حرز ،

فلا يكون على آخذة قطع) .

محمد الخطابي ، معالم السنن ، ط (بدون) ، (بيروت : دار المعرفة) . ٢٠٢/٥ .

(٨) في (أ) : وأما مثل السواحل .

(٩) شرح تهذيب الطالب ، ١٤٤/٢ ب .

قال بعض أصحابنا : ولو كانت الزراع^(١) كثيرة ممتدة لا يقلدر أربابها على حراستها لم يكن على أهل المواشي شيء^(٢)(٣) .
م ولو عكس هذا لكان أولى لأنهم^(٤) إذا كان الأمر^(٥) كذلك كان على أربابها أن لا يخرجوها إلا براع يرعاها .

فصل [٥ - في البيع إلى أجل المجهول]

قال مالك : ولا يجوز بيع سلعة بثمن إلى أجل مجهول فإن نزل لم يكن للمبتاع تعجيل النقد لإجازة البيع ؛ لأنه عقد فاسد ، وللبائع^(٦) أخذها أو قيمتها في القوت ، وقد تقدم هذا^(٧) .

قال مالك : ولا بأس بالبيع إلى الحصاد أو الجداد أو إلى العصور أو إلى رفع جرون بثر زرنوق^(٨) ؛ لأنه أجل معروف^(٩) .

م الجرون جمع جرير وهو أندر التمر وثر زرنوق موضع .

قال مالك : وأما إلى العطاء أو خروج الرزق ، فإن كان قائماً معروفاً وقته فجائز ، وكذلك إلى خروج المصدق ، وأجاز النبي ﷺ البيع إليه^(١٠) ، وأجاز ابن عمر

(١) في (أ) : الزرع .

(٢) « شيء » : ليست في (أ) .

(٣) شرح تهذيب الطالب ، ٢ / ١٤٤ .

(٤) في (أ) : لأنه .

(٥) « الأمر » : ليست في (أ) .

(٦) في (ع) : للمبتاع .

(٧) انظر : النوادر ، ٨ / ١٤٤ .

(٨) جرون : قال القاضي عياض : يضم الجيم والماء جمع جرير وهو الأندر ، كذا جاءت الرواية بزيادة واو وصوايه جرن بغير واو . وثر زرنوق - يفتح الزاي - فسرهما في الكتاب بثر عليها زرع وحصاد ، وزرنوق انضاف إليه البثر اسم إبراهيم بن علي .

انظر : القاضي عياض ، التسهيلات ، ل ٨ ب ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤ / ١٣٤ .

(٩) انظر : المدونة ، ٤ / ١٥٨ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(١٠) في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ أسرته أن يجهز جيشاً ، فقال عبد الله - ليس عدونا ظهر ، فامر النبي ﷺ أن يتاع ظهراً إلى خروج المصدق ، فابتاع عبد الله البعير بالبحرين وبالأبصرة إلى خروج المصدق بأمر الرسول ﷺ . أخرجه عبد الرزاق ، المصنف ، كتاب البيوع ، باب بيع الحيوان بالحيوان ، حديث (١٤١٤٤) ، ٢٢ / ٨ : الدارقطني ، البيوع ، حديث (٢٦١) ٢٩ / ٣ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض ، ٢٨٨ / ٥ . والحديث رواه ثقات إلا عمرو بن شعيب فإنه صدوق ، والإنقطاع الذي بين عبد الله بن عمرو وعمرو بن شعيب وصله البيهقي فالحديث حسن .

انظر : الظاهر محمد الدرديري ، تخریج الاحاديث النبوية الواردة في مدونة مالك بن انس ، الطبعة الأولى ، مكة : مركز البحث العلمي بجامعة أم ، القرى ، ١٤٠٦ هـ ، ٣ / ١٠٩٨ .

البيع إلى العطاء^(١) ، وقال ذلك كله جماعة من الفقهاء والتابعين وغيرهم^(٢) .
 قال ابن القاسم : وإن كان الثيروز^(٣) والمهرجان^(٤) وفصح^(٥) النصارى وصومهم
 والميلاد^(٦) وقتاً معروفاً فالبيع إليه جائز .
 قال مالك : وإذا وقع البيع إلى الحصاد فاختلف الحصاد في ذلك البلد ، نظر
 إلى^(٧) حصاد^(٨) عظم البلد الذي تباعا فيه ، ولا ينظر إلى أوله ولا إلى آخره فيحل الحق
 حينئذ ، ولا ينظر إلى غيرها^(٩) من البلدان .
 قلت : فإن اختلف الحصاد في ذلك العام ؟

^(١) أخرجه ابن أبي شيه ، المصنف ، كتاب البيوع والاقضية باب من رخص في الشراء إلى العطاء ، أثر
 (٢٩٩) ، ٧١/٦ وفي رواية عبد الرازق (إلى الميسرة) ، المصنف ، البيوع ، باب البيع بالتمن إلى أحلين ،
 أثر (١٤٦٣٤ - ١٤٦٣٥) ، ١٣٨/٨ .

^(٢) انظر : المدونة ، ١٥٨-١٥٩ .

^(٣) الثيروز : كلمة فارسية معناها اليوم الجديد وهو أول يوم من السنة القبطية والسريانية والعجمية والفارسية ،
 وقبل هو يوم من شهر يناير ، مأخوذ من نرز ينرز إذا استخفى وهي لغة جبرية .

انظر : مواهب الجليل ، ٥٢٩/٤ ، شرح غريب الفاظ المدونة ، ٧١ .

^(٤) المهرجان : بكرر الميم وسكون الهاء ، عيد عظيم أشأن عند الفرس وهو كلمتان (مهر) و (جان) معناه
 محبة الروح ، يسمى عندهم الفصرة - يفتح العين وسكون النون - وهو مولد يحيى عليه السلام .
 انظر : المصادر السابقة .

^(٥) فصح : بكرر الفاء وسكون الصاد - كما ضبطه القاضي عياض وهو يوم فطر النصارى من صومهم ويعرف
 بالعيد الكبير وهو يقع في يوم الأحد وهو أكبر عيد النصارى .
 انظر : التبيهات ، ل ٨ ب : المصادر السابقة .

^(٦) الميلاد : ميلاد المسيح ^(عليه السلام) وهو الليلة التي صيحبها الخامس والعشرون من كانون الأول ودجنير والتاسع
 والعشرون من كيهك ويسميه النصارى عيد الميلاد .
 انظر : المصادر السابقة .

^(٧) في (أ) : إذا .

^(٨) << حصاد >> من (ع) وفي بقية النسخ (حصد) .

^(٩) في (أ) : غيره .

قال : إنما أراد مالك إذا حل أجل الحصاد وعظمه^(١) ، وإن لم يكن لهم حصاد في سنتهم تلك فقد بلغ الأجل محله .

قال : وخروج الحاج أجل معروف إذا تبايعا إليه وهو أبين من الحصاد^(٢) ومن كتاب ابن الموار : ومن باع ثمرة حائطه على^(٣) أن يوفيه الثمن أو شيئاً سماه إذا جد نصف الحائط أو ثلثه ، وباقى الثمن إذا جد آخره لم أحب هذا^(٤) ولكن يؤخره إلى فراغه أو إلى أجل مسمى ، وأحاز ذلك أشهب^(٥) .

وقال ابن القاسم في العتية : لا يجوز ، كقول مالك فيه^(٦) وقال مالك : ولا بأس ببيع أهل الأسواق على التقاضي وقد عرفوا قدر ذلك قدر الشهر أو ما عرفوه بينهم - يريد مما جرى بينهم - .

قال مالك : وإن تأخر بعد ما عرف من وجه التقاضي أغرم ذلك^(٧) .

فصل [٦ - بيع السمك في البرك والبحيرات ونحوها]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا كان في أرضك غدير أو بركة أو بحيرة فيها سمك فلا يعجبني بيع ما فيها من السمك ، ولا يمنع من يصيد فيها ولا الشرب منها^(٨) .

قال أبو القاسم ابن الكاتب : إنما قال لا يمنع أربابها الناس منها ؛ لأن الأرض ليست لهم ، وإنما هم متولون^(٩) لها ، وإنما هي أرض مصر وهي أرض خراج السلطان ، وأما لو كانت أرض إنسان وملكه فله منع الناس منها ، ولا فرق بين ذلك وبين^(١٠)

(١) في (أ) : ومعظمه .

(٢) انظر : المدونة ، ١٥٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٣) >> على .. هذا >> : ليست في (أ) ، ع .

(٤) وذلك للجهالة فيه لأنه لا يعرف النصف من ذلك ولا الثلث .

انظر : النوادر ، ٨/٤ أ .

(٥) المصدر السابق .

(٦) >> فيه >> : ليست في (أ) ، ع .

(٧) النوادر ، ٨/٤ أ - ب .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٩٠/٤ ، البرادعي ، ل ٢٠٥ .

(٩) في (ع) : متمولين .

(١٠) في (ز) : ولا بين .

جوابه فيما حفر في أرضه ، أنه له منع مائه من الناس وله بيعه والله اعلم .

وقال غيره من شيوخ القرويين : إنما / لم يمنعوا الناس منها إذا كانوا لا يصيدون [١٢٢/ب] ذلك ، إذا لا يجوز لهم بيعه ؛ لأن بيعه غرر فلا يمنعوا الناس منه ، كما قال في الكلا إن احتاج إليه - يريد برعى أو بيع - فله منع الناس منه وإن لم يحتج إليه ولا وجد له غناً ، فليخل بين الناس وبينه ، فكذلك برك الحيتان^(١) .

فصل [٧ - في بيع الزرع الذي قد استحصد والزيت قبل عصره]

قال^(٢) مالك : ولا بأس أن يشتري زرعاً قد استحصد كل قفيز بكذا نقدته الثمن أم لا ، وإن كان يمكث في حصاده ودراسه^(٣) وذروه^(٤) إلى مثل عشرة أيام أو خمسة عشر يوماً فهذا قريب .

وإن قلت لرجل اعصر زيتونك هذا ، فقد أخذت منك زيتك كل رطل بكذا ، فإن كان خروج الزيت عن الناس معروفاً لا يختلف إذا عصر وكان الأمر فيه قريباً كالزرع جاز وجاز^(٥) النقد فيه ، وإن كان مما يختلف لم يجهز إلا أن يكون غنيراً فيه ولا ينقده ، ويكون عصره قريباً إلى عشرة أيام ونحوها فلا بأس به .

[قال] سحنون : وقال أشهب : بيع^(٦) الزيت على الكيل إذا عرف وجه الزيت وكيله ونحوه فلا بأس به ، وأما بالرطل فإن كان القسط يعرف كم فيه من رطل ولا يختلف فلا بأس به ، وإن كان يختلف فلا خير فيه ؛ لأنه لا يدري ما اشترى ؛ لأن الكيل فيه معروف ، والوزن مجهول^(٧) .

(١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٤٤ ب - ١٤٥ أ .

(٢) في (أ) : محمد قال مالك .

(٣) في (ز) : ودرسه .

(٤) في (ف) : وذويه .

(٥) << وجاز >> : ليست في (أ) .

(٦) << بيع الزيت >> : ليست في (ز) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/ ١٥٩ - ١٦٠ ؛ الرادعي ، ل ١٩٠ .

وقال سحنون : ما أصل^(١) الزيت إلا الوزن^(٢) .

وفي كتاب الجعل : ولا يجوز شراء زيتون أو سمسم بعينه على أن على البائع عصره أو زرعاً قائماً على أن على البائع حصاده ودراسه^(٣) ، وكأنه ابتاع منه^(٤) ما يخرج من ذلك كله^(٥) . وذلك مجهول ، وأما قمحاً على أن يطحنه لك^(٦) فاستخفه مالك بعد أن كرهه لأن^(٧) خروجه معروف ، وأما ثوباً على أن يخطه لك ، أو نعلين على أن يغدوهم لك فلا بأس به ، بخلاف غزل على أن ينسجه لك ، وتفسير ذلك في كتاب الجعل^(٨) .

فصل [٨ في شراء الصبرة على أن فيها عدداً معيناً من الأردب]

وإن ابتعت صبرة على أن فيها مئة إردب بثمن نقدته جاز وكأنك ابتعت مئة من تلك الصبرة ، فإن نقصت عنها يسيراً^(٩) أو وجدت أكثر من المئة لزمتك ما أصبت بحصته من الثمن ، ولم يكن لواحد منكما في ذلك خيار ، وإن^(١٠) نقصت كثيراً فأتت بخير في أخذ ما أصبت بحصته من الثمن أو رده^(١١) ، وإن أمرته أن يكيلها لك في غرائرك أو في غرائره ، أو أمرته أن يرفعها وفارقه فزعم أنه فعل وأنها ضاعت ، فإن صدقته في الكيل أو قامت له بينة ، صدق في الضياع ، وإن لم تصدقه في^(١٢) الكيل أو قلت له قد كلتها ، ولكنك^(١٣) إنما وجدت فيها عشرين أو ثلاثين ولم تقم بينة لم يلزمك شيء ولا ما أقررت به من هذه التسمية لأنك^(١٤) كنت غييراً^(١٥) لكثرة النقص في الرضا بما أصبت أو تركه فهلك قيل أن يلزمك^(١٦) .

(١) >> ما أصل >> : ليست في (ز) وجاء بدل : لا يعرف في .

(٢) شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ ٣٤ ب .

(٣) في (ع) : درسه .

(٤) >> منه >> : من (ع) .

(٥) >> كله >> : ليست في (ز) .

(٦) >> لك >> : من (ز) .

(٧) في (أ) : ولأن .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/ ٤٠٦ - ٤٠٧ ؛ البرادعي ، ١/ ٢٤٤ .

(٩) في (أ) : يسيرة .

(١٠) >> وإن .. كغير >> : ليست في (ب) .

(١١) في (ز) : أو رددته .

(١٢) >> في الكيل >> : ليست في (أ) .

(١٣) >> لكنك >> : ليست في (ز) .

(١٤) في (أ) : لكنك .

(١٥) >> غييراً >> : ليست في (أ) .

(١٦) انظر : المدونة ، ٤/ ١٦١ - ١٦٢ ؛ البرادعي ، ل ١٩٠ - ١٩١ .

[الباب الخامس]

في بيع العذرة^(١) وزبل^(٢) الدواب وجلد الميتة وعظامها

وقال الرسول ﷺ (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوها أثمائها)^(٣) ، فدل أن كل^(٤) ما حرم أكله حرم بيعه ، وقال في الخمر (إن^(٥) الذي حرم شربها حرم بيعها)^(٦) ، وأمر بطرح المائع من السمن تقع فيه القارة^(٧) وأمر بالنقع بجلد الميتة^(٨) .

قال ابن القاسم : وكره ذلك بيع العذرة وهي رجيع الناس ليزيل بها الزرع أو غيره^(٩) .

قال ابن القاسم في كتاب محمد : ولا بأس بأكل ما زبل به ، وبلغني أن ابن [١٢٣/] عمر كرهه^(١٠) ، ولا أرى بأساً .

(١) العذرة : يفتح العين وكسر الذال وزن كلمة (الخراء) ولا يعرف تخفيفها وتطلق على نساء الدار لأنهم كانوا يلقون الخراء فيه . المصباح الخبز ، مادة (عثر) .

(٢) زبل : بكسر الزاي المشددة وسكون الباء وهو السرقة ونحوه وهو ما تدمل به الأرض .

انظر : القاموس ، مادة (زبل) ؛ لسان العرب ، مادة (سرق) .

(٣) سبق تخريجه ص (٦٤٩) من هذا البحث .

(٤) << كل >> : ليست في (ف ، ز) .

(٥) << إن >> : ليست في (ف) .

(٦) أخرجه مالك ؛ الموطأ ، كتاب الاشربة ، باب جامع تحريم الخمر ، حديث (١٢) ، ٨٤٦/٢ ومسلم ، الصحيح ، كتاب المساقاة ، باب تحريم الخمر ، حديث (١٥٧٩/٦٨) ١٢٠٦/٣ .

(٧) أخرجه مالك ؛ الموطأ ، كتاب الاستئذان ، باب ما جاء في القارة تقع في السمن ، حديث (٢٠) ، ٩٧١/٢ والبخاري ، الصحيح ، كتاب الذبائح ، باب إذا وقعت القارة في السمن أجمد أو الدائب ، حديث (٥٥٣٩) ، ٤٦٤/٣ . ولفظ الموطأ (انزعوها وما حولها فاطرحوه) .

(٨) حديث (أقلنا انتفختم بجلدها) ؛ الموطأ ، كتاب الصيد ، باب ما جاء في جلود الميتة ، حديث (١٦) ، ٤٩٨/٢ وأخرجه البخاري ، الصحيح ، كتاب الزكاة ، باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ حديث (١٤٩٢) ، ٤٦٢/١ ، مسلم ، الصحيح كتاب الحيض ، كتاب طهارة جلود الميتة بالدباغ ، حديث (٣٦٣/١٠١) ٢٧٦/١ .

(٩) انظر : المدونة ، ١٦٠/٤ ؛ البراءعي ، ل ١٩٠ ب .

(١٠) لم أقف على هذا الأثر فيما اطلعت عليه من كتب الحديث ، غير أنه مذكور في الوارد ، ٨/ل ٢٠ ب .

وقال أشهب : أكره بيع رجيع بني آدم إلا لمن اضطر إليه والمبتاع أعذر من^(١) البائع^(٢) .

ومن المدونة : قلت فما قول مالك في زبل الدواب فقال : لم أسمع منه فيه^(٣) شيئاً إلا أنه عنده نجس ، وإنما كره العذرة لأنها نجس ، فكذلك الزبل عنده ، ولا أرى أنا يبيعه بأساً .

وقال أشهب : المبتاع في زبل الدواب أعذر من البائع ، ولا بأس ببيع خثاء^(٤) البقر ، وبعر الغنم والإبل عند مالك ؛ لأنه طاهر .

قال مالك^(٥) : ولا يجوز بيع ميتة ولا جلدها وإن دبغ ، ولا يؤاجر به على طرحها ؛ لأن ذلك بيع ، ولا بأس أن يؤاجر به على طرحها ؛ لأن ذلك بيع ، ولا بأس أن يؤاجر على طرحها بالذهب والورق^(٦) .

ومن العتبية : قال عيسى عن ابن القاسم ومن^(٧) باع جلود^(٨) ميتة مدبوغة وابتاع بالثمن غنماً فتمت ثم^(٩) تاب فليصدق بثمن الجلود لا بالغنم . قال عيسى : يرد الثمن إلى من ابتاع^(١٠) منه الجلود أو إلى ورثته ، فإن لم يجدهم تصدق بذلك ، فإن جاء الرجل خير بين أن يكون له ثواب الصدقة أو ثمن الجلود^(١١) .

^(١) << من البائع >> : من (ز) .

^(٢) النوادر ، ٨ / ٢٠ ب .

^(٣) << فيه >> : ليست في (أ) .

^(٤) قال القاضي عياض : صوابه خثي - بكسر الخاء والجمع خثاء وهو روثها وجاء في المصباح : والاسم الخثي والخثي وزن حصي وحل .

انظر : التيهات ، ل ١٩ ؛ المصباح المنير ، مادة (خثي) .

^(٥) << مالك >> : ليست في (أ) .

^(٦) انظر : المدونة ، ٤ / ١٦٠ .

^(٧) في (أ) : فيمن .

^(٨) في (أ) : جلد .

^(٩) << ثم تاب >> : ليست في (أ) وفي بقية النسخ : ثم ماتت والصواب ما أثبتته كما في النوادر والبيان والتحصيل .

^(١٠) في (أ) : باع .

^(١١) النوادر ، ٨ / ٢٠ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٧ / ٤٤٤ - ٤٤٥ .

م وأجاز ابن وهب بيع جلود الميتة إذا دبغت ، واحتج بقول الرسول ﷺ (إذا دبغ الإهاب فقد طهر)^(١) ، وحجة مالك أنه إنما طهر للانتفاع به - يؤيد ذلك قوله ﷺ (هلا انتفعتم بجلدها)^(٢) وقد اتفقا^(٣) أنه لا يجوز أكله ، وإن دبغ فكذلك بيعه^(٤) .

م وقول ابن وهب أسعد بظاهر الحديث ؛ لأنه ﷺ إنما قال (هلا انتفعتم بجلدها) فيما لم يدبغ ، ثم قال (إذا دبغ الإهاب فقد طهر)^(٥) فأفاد ذلك غير الانتفاع ؛ لأن الانتفاع قد حصل منه وإن لم يدبغ الإهاب^(٦) .

ومن العتية قال ابن القاسم : ولا بأس ببيع شعر الخنزير الوحشي كصوف الميتة . وقال أصبغ : ليس كصوف الميتة ، بل كالميتة نفسها ؛ لأنه حرام حياً وميتاً ، وتلك صوفها حل في الحياة^(٧) .

(١) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب الصيد ، باب ما جاء في جلود الميتة ، حديث (٦) ٤٩٨/٢ ، مسلم ، الصحيح ، كتاب الحيض ، باب طهارة جلود الميتة بالديباغ ، الحديث (١٠٥/٣٦٦) ، ٢٧٧/١ .

(٢) سبق تحريجه ص (٧٦٠) من هذا البحث .

(٣) في (١) . اتفقتما .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ ٣٥ ب ، الموعة ، ١/ ٥٠٣ .

(٥) سبق تحريجه قريباً .

(٦) << الإهاب >> : من (ب) .

(٧) النواحر ، ٨/ ٢٠ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/ ٤٦ - ٤٧ وقد رجح ابن رشد قول ابن القاسم حيث قال : قول ابن القاسم هو الصحيح في القياس على أصل مذهب مالك في أن الشعر لا تحلله الروح ، وأنه يجوز أخذه من الحي والميت كان مما يؤكل لحمه كالأنعام والوحوش أو مما لا يؤكل لحمه كبني آدم وكالحيل والبقال والحمير والقرود التي قد اجماع أهل العلم على أنه لا تؤكل لحومها أو مما يكره أكل لحمه كالسباع ، فوجب على هذا الأصل أن يكون شعر الخنزير طاهر الدات اخذ منه حياً أو ميتاً تحل الصلاة به وبيعه ، لأن الله تعالى إنما حرم لحمه خاصة دون ما سوى ذلك منه بقوله تعالى ﴿ وأولم الخنزير ﴾ - سورة الدالة ، آية (٤) - فوجب أن يكون شعره موقوفاً على النظر وقد بنا ما يوجب النظر على أصل مذهب مالك ، وأما قول أصبغ فليس بين لأنه أتى فيه بقياس فاسد وعبر عنه بعبارة غير صحيحة قال : وصوف الميتة إنما حل لأنه حلال منها وهي حية ، وشعر الخنزير ليس بحلال حياً ولا ميتاً . ووجه فساده أن المخالف له في شعر الخنزير لا يفرق بين أخذه حياً وميتاً ، بل يقول إنه حلال أن يؤخذ منه حياً وميتاً فلا تلزمه الحجة بقياسه في أنه لا يجوز له أخذه منه ميتاً إلا بعد أن يوافق على أنه لا يجوز أن يؤخذ منه حياً ويقول له إنه يجوز أن يؤخذ منه ميتاً ، وذلك ما لا يشبه أن يقوله أحد ، وإنما الذي يشبه أن يقال أنه يجوز أن يؤخذ منه حياً ولا يجوز أن يؤخذ منه ميتاً قياساً على سائر الحيوان فهذا بين في إفساد قيامه .. (البيان والتحصيل ، ٤٧/٨ .

ومن المدونة : ولا يطبخ بعظام الميتة أو يسخن بها ماء لعجين أو وضوء^(١) ، قال ابن حبيب : ومن فعل ذلك جهلاً لم يحرم عليه أكل^(٢) الطعام ولم ينجس الماء الذي سخن به^(٣) .

قال^(٤) ابن القاسم في المدونة : ولو طبخ بها على طوب أو حجارة لجبر^(٥) لم أر بذلك بأساً^(٦) .

قال ابن المواز : ولا يحمل الميتة إلى كلابه ولا يأس أن يأتي بكتابه إليها فيسلطهم عليها^(٧) .

وذكر عن أبي القاسم بن الكاتب أنه قال : مسألة الجبر والطوب يطبخ بعظم الميتة تدل على خلاف قول محمد .

قال . وقد أباح النبي ﷺ الانتفاع بجلد الميتة وهي إنما تحمل ميتة ثم تطهر بعد الدباغ كما قال النبي ﷺ (إذا دبغ الأهاب فقد طهر)^(٨) .

وقال غيره من القرويين : إنما قال في الكتاب لو طبخ بها الجبر والطوب لم أر بذلك بأساً ، فإما قال : إن فعل ولم يقل له أن^(٩) يفعل بدياً ، لأن في ذلك إباحة حوز عظام الميتة ونقله وجمعه على وجه التملك^(١٠) ، وذلك غير جائز . قال : كما لا يجوز أن يحمل الميتة إلى كلابه وجائز أن يأتي بكتابه فيرسلهم عليها^(١١) .

(١) النظر : المدونة ، ١٦٠/٤ - ١٦١ : البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٢) <<أكل>> : ليست في (أ) .

(٣) النظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣٥ ل ٤/٤ . وقد علق أبو الحسن على ذلك بقوله (قال الشيوخ وهذا إذا كان الدخان لا يتعكس فيما طبخ أو سخن وأما إذا كان الدخان يتعكس في ذلك فإن الطعام لا يؤكل والماء ينجس) .

(٤) <<قال .. بأساً>> : جاء في (ز) في آخر الفصل قبل قول المصنف : قال مالك : ولا أرى .

(٥) في (ع) : للجبر .

(٦) النظر : المدونة ، ١٦١/٤ : البرادعي ، ل ١٩٠ ب .

(٧) النظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٣٥ ل ٤/٤ ، التاج والاكيل ، ١١٧/١ .

(٨) سبق تخريجه ص (٧٦٢) من هذا البحث .

(٩) في (أ) : إن لم يفعل .

(١٠) في (ز) : التملك .

(١١) شرح تهذيب الطالب ، ١٤٥ ل ٢/٢ .

م والأول أبين^(١) .

قال مالك : ولا أرى أن تشتري عظام الميتة ولا تباع ولا أنياب^(٢) الفيل ولا يتجر بها ولا يمشط بأمشاطها ولا يدهن بمداهنها^(٣) .
[قال ابن المواز : وأجازته ربيعه وغيره ، وفي كتاب الصلاة الحجة في ذلك^(٤) .

^(١) في (ع) : اقيس .

^(٢) قال اللغامي : ليست بأنياب ولا هي من القم وإنما هي قرون منعكسه . شرح تهذيب الرادعي ، ١٣٦/٤ .

^(٣) انظر : المدونة ، ١٦١/٤ ؛ الرادعي ، ل ١٩٠ ب .

^(٤) انظر : التاج والاكلیل ، ١٠١/١ .

[الباب السادس]

في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع ، والبيع على حميل أو رهن

معين^(١)

[الفصل ١- في الرجلين يجمعان سلعتين لهما فيبيعانها صفقة واحدة]

/ قال ابن القاسم : ولا يعجبني أن يجمع الرجلان سلعتيهما من البيع ، فيبيعانها [١٢٣/ب]

بشمن يسميانه ؛ لأن كل واحد لا يدري ما باع ولا بما يطالب^(٢) في الاستحقاق إلا^(٣) بعد القيمة^(٤) .

قال^(٥) أبو إسحاق : واختلف إذا نزل ما يكون فيه بعد القوت والأشبه أن لا يجوز ؛ لأن كل واحد باع سلعته بشمن لا يدري ما هو ، والمشتري اشترى من كل واحد ما لا يدري ما هو ، وإن عرف جملة الثمنين .

وفي كتاب محمد : يفسخ هذا البيع . فإن فات مضى بالثمن ، وقبض الرجلان الثمن على قيمة سلعة كل واحد منهما فاقسماه على ذلك ، وفي غير كتاب محمد ما يوجب أن القيمة مجردة لكل واحد منهما وهو الأشبه ، وينبغي إذا لم يعلم المشتري وطن أنهم شركاء^(٦) في السلعتين جميعاً أن لا يفسخ البيع ؛ لأن الفساد من جهة أحد^(٧) المتبايعين لا من جهتهما .

وقد قيل في رجل باع عبداً وثوباً فاشترى ذلك رجلان على أن يكون لأحدهما العبد وللآخر الثوب أن ذلك إذا نزل مضى ، ويكون العبد والثوب بينهما جميعاً^(٨) ، ذكرها في العتية عن أشهب ، وكان يجب على قوله أن يكون لكل واحد ما سمي ، كما أجاز أن يجمع^(٩) الرجلان سلعتيهما ؛ لأن كل واحد باع ثوبه بما ينوبه من جملة الثمن ،

(١) >> معين >> : ليست في (ج) .

(٢) في (ز) : يطلب .

(٣) في (أ) : ولا .

(٤) انظر : المدونة ، ١٦٢/٤ ، البراءة ، ن ١٩٩ .

(٥) >> قل .. أصله >> : ساقط من (ز) وغير واضح في (أ) .

(٦) في (ف) : شريكين .

(٧) >> أحد >> : ليست في (ب) .

(٨) >> جميعاً >> : ليست في (ب) .

(٩) في (ع) : بيع .

كذلك هاهنا كل واحد اشترى ما شرط أنه له بما ينوبه من جملة الثمن ، فإذا جاز على قول أشهب أن يجمع الرجلان سلعتيهما فيبعانها جاز إذا استحق جل المبيع وهو على غير الأجزاء أن يتمسك بالبقية^(١) ؛ لأنها من ثمن علم أصله^(٢) .

وكذلك ان أكرى هذا عبده ، وهذا داره في صفقة هكذا^(٣) ، وأجازه كله أشهب ، وقد كان ابن القاسم يبيزه .

وإن باعهما على أن أحدهما حميل بالآخر لم يجوز ، وكأنه ابتاع من الملى على أن يتحمل له بالمعدم فلا يصلح هذا^(٤) .

قال أبو القاسم بن الكاتب : لا يجوز على أن أحدهما بالآخر حميل باتفاق من ابن القاسم وأشهب ، قال : لأننا نخاف من الدرك في إحدى السلعتين ، فيصير اشترى من أحدهما على أن تحمل له بما دفع من الثمن إلى الآخر^(٥) ، ولو كانت السلعة بينهما فباعها على أن أحدهما^(٦) بالآخر حميل ، فقد اختلف في هذا فقل إن ذلك جائز . وقيل لا يجوز ، وهذا على أن يتحمل له بما دفع إلى شريكه من الثمن .

وأما لو باع رجل من رجلين سلعة^(٧) على أن كل واحد منهما حميل بصاحبه جاز إذا استوت شركتهما . وقد أجاز ابن القاسم السلم إلى رجلين على أن كل واحد منهما حميل بصاحبه ، وذلك لأنهما استويا^(٨) جميعاً في الحمال^(٩) ، وفي^(١٠) جمع السلعتين إنما تقع الحماله عند الاستحقاق ، وقد يجوز أن يستحق ما باعه أحدهما دون ما باعه صاحبه^(١١) .

(١) في (ع ، ب) : القيمة .

(٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٤/ ١٣٧ .

(٣) في (ز) : واحدة .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/ ١٦٢ - ١٦٣ ؛ البرادعي ، ل ١٩٩١ .

(٥) في (أ) : الآخر .

(٦) في شرح تهذيب الطالب : أن كل واحد منهما حميل .

(٧) في (ع) : سلعتين .

(٨) << استويا >> : من (ز) .

(٩) في (ز) : الجمالة .

(١٠) << وفي >> له ليست في (أ) .

(١١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٤٣ - ١٤٤ . ب .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكذلك فيمن اشترى منك سلعتك على أن تحمّل له بحال ، فهذا لا يجوز^(١) .

يريد لأنه صار للحمالة ثمن ، فكأنه^(٢) باعه ما يساوي ثمانية عشرة على أن يتحمّل له ، فوقم للحمالة ديناران .

م ولو كانت السلعة أو السلعتان بين الرجلين نصفين فباعها^(٣) على أن أحدهما بالآخر حميل ، جاز لأن الثمن بينهما على قدر أنصائهما ، فلم يزد أحدهما على أن تحمّل له بالآخر فسلم من الحمالة يجعل .

وسأل حبيب^(٤) سحنوناً عن شريكين في سلعة ، وكّر أحدهما الآخر على بيع نصيبه منها فقال المشتري : لا أشترى منك إلا أن تضمن لي نصيب^(٥) شريكك ؟

قال : لا يجوز ذلك ، وكأنه زاده في ثمن نصيبه على أن يضمن له عن شريكه^(٦) .

ومن النعية : قال ابن القاسم في شريكين في سلعة / أو أمة ، يريدان بيعها ، [١٢٤/ ١] فأعطى أحدهما لصاحبه شيئاً على أن تكون العهدة عليه .

قال : هذا لا يجوز ، والحمالة يجعل حرام ، ويرد ما أخذ ، وهو كاجنبي قال ليانع السلعة أعطى ديناراً على أن عهدة سلعتك عليّ من كل درك^(٧) ، قال أصيح : وكأنه أخذ ديناراً ليضمن^(٨) عشرة^(٩) .

فصل [٢- في البيع أو القرض على حميل أو رهن معين]

ومن المدونة : قال ابن القاسم ومن^(١٠) باع أو أقرض على أن يأخذ فلاناً حياً

(١) انظر : المدونة ، ١٦٢/ ٤ ، الرادعي ، ل ١٩٩١

(٢) << الفاء >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : فباعها .

(٤) في (أ) : ابن حبيب .

(٥) في (ج) : نصف .

(٦) التواتر ، ١٣/ ٨٦ ب .

(٧) الدرر . يفتح الدال وفتح الراء وإسكانها ، حكاهما الجوهري وغيره . قال الجوهري : هو النعية ، وقال المتولي : سمى ذلكاً لأن الرامة الغرامة عند إدراكه المستحق عين ماله . انظر : الووي ، تحرير ألفاظ النية ؛ ط (٩) ، تحقيق : عبد الغني الدقر ؛ (بيروت : دار العمل ، ١٣٠٨ هـ / ١٩٨٨ م) ، ٢٠٤ ؛ انصاروس اخطب ؛ المصباح ، مادة ، (درك) .

(٨) في (ع) : ليضمن به .

(٩) البيان والتحصيل ، ٢٨٩/ ١١ ؛ التواتر ، ١٣/ ٨٦ ب - ٨٧ أ .

(١٠) في (أ) : فيمن .

جاز إن رضي فلاتاً وكان بحضرتيهما أو قريب الغيبة ولم ينتقد من ثمن السلعة شيئاً ، وإن كان بعيد الغيبة ، فالبيع فاسد ، ولو كان قريباً فلم يرض لم يلزم بيع ولا قرض إلا أن يرضى البائع بتركه^(١) أو يرضيا جميعاً^(٢) حميل غيره ، ولو كان ذلك خلعاً^(٣) أو صلحاً على مال من دم عمد ، فامتنع الكفيل ، فالزوجة في عصمته وهو^(٤) على حقه في الدم ، وأما النكاح على هذا ، فلا يجوز إذ لا خيار فيه ، ولا يجوز على^(٥) أنه إن لم يأت بالمهر إلى أجل كذا فلا نكاح بينهما ، وأما البيع على هذا فأفضله وأبطل الشرط .

قال : وإن بعته سلعة على أن يرهنيك عبده الغائب جاز ، وكما لو بعته^(٦) به ، وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض العبد الرهن الغائب ، فإن هلك في غيبته فليس للمبتاع أن يرهنيك سواه ليلزمك البيع ، ولك رده إلا أن تشاء ، كما ليس له أن يبدل ما رهنيك بغيره ، ولأنك إنما بعته على أن يسلم اليك رهناً بعينه ، فهو ما لم يصل إليك لا يكون رهناً . وأنت مخير ، وإذا لو فلس صاحب العبد الرهن والعبد غائب لم يكن لك^(٧) قبضه^(٨) ، وتكون أسوة الغرماء ؛ لأنه رهن غير مقبوض^(٩) .

م جوز البيع^(١٠) في الرهن الغائب ولم يجوزه في الحميل الغائب البعيد الغيبة ، والفرق بينهما أن الحميل الغائب قد يرضى بالحمالة أو لا يرضى فهو كالبيع على خير فلان ، وهو بمكان بعيد فلا يجوز ، ورهن^(١١) الغائب كبيعته ، فكما^(١٢) جاز بيعه جاز رهنه ، وتوقف السلعة كوقوف ثمن الغائب ، وإذا هلكت السلعة قبل معرفة رأي

(١) «الباء» : من (ع ، ب) .

(٢) «جميعاً» : من (ب) .

(٣) الخلع في اصطلاح الفقهاء : هو عقد معاوضة على البعض تملك المرأة نفسها وتملك به الزوج العوض .

شرح حدود ابن عرفة ، ٢/٢٧٥ .

(٤) في (ف) : وهذا .

(٥) «على أنه» : من (ب) .

(٦) في (أ) : بعته بها .

(٧) في (أ) : له ، وكذلك في البرادعي .

(٨) في البرادعي زيادة : ولا تكون آحق به .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/١٦٣ - ١٦٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩١ .

(١٠) في (ز) : الرهن في البيع .

(١١) في (ب) : ورهن العبد الغائب .

(١٢) في (أ ، ن) : وكما .

الحميل، فهي من البائع ؛ لأنه كبيع الخيار ، كما قال : لا يجوز النكاح على ذلك إذ لا خيار فيه^(١) .

قال أبو محمد : وقال أشهب إذا باع منه على حمالة فلان أو على رهن عبده فلان وهما غائبان - يريد غيبة قريبة - فمات الحميل وهلك الرهن بعد البيع وقبل الرضا وقبل قبض العبد فالبيع ماض بلا حميل ولا رهن كما لو رضي الحميل أو قبض العبد الرهن ثم ماتا^(٢) .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وأما إن^(٣) هلك الرهن بيدك بعد أن قبضته فلا يكون لك سواء ولا رد البيع^(٤) ولا استعجال الثمن^(٥) ؛ لأن هذا بيع قد تم عقده قبل هلاك الرهن ، وإن بعته على حميل^(٦) أو رهن لم تصفاه جاز وعليه الثقة^(٧) من رهن أو حميل^(٨) .

قال بعض فقهاءنا : فإن هلك الرهن لم يلزمك رهن^(٩) ثانياً ، وبحوزة إياه صار كالمعين ؛ لأنه شرط أن يوثقه^(١٠) ففعل ، فليس عليه غير ذلك ، وليس كالراحلة غير المعينة تهلك فيجب عليه أن يأتي بغيرها ؛ لأن الغرض في الكراء^(١١) بلوغ المسافة التي شارطه عليها لا عين الراحلة فلا بد له من تبليغه^(١٢) .

م وكذلك الغرض في الرهن غير المعين التوثيق^(١٣) إذا أعدم هذا بحقه عند محله أو موت أو تقليس^(١٤) يطرأ على الراهن فيجب عليه إذا مات بدله ، وقد رأيت بعض مشايخنا ينحو إلى ذلك^(١٥) .

(١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١١٤٤/٢ .

(٢) انظر : النوادر ، ١٣/١٣ ل ١٣١ ب - ١٣٢ .

(٣) في (أ) : وإن .

(٤) في (ف) ، (ز) : للبيع .

(٥) في (ف) : للثمن .

(٦) في تهذيب البراءعي : على حميل لم تسميه أو رهن ..

(٧) في (ز) : الثقة .

(٨) انظر : المدونة ، ١٦٤/٤ - ١٦٥ .

(٩) في (ب) : ومناً ثقة فانياً .

(١٠) في (ز) : يدفعه .

(١١) في النكت ، في الكراء المضمون .

(١٢) النكت ، ١٢/٢ ب .

(١٣) في (ز) : للثقة وفي (ع) : للترفيه .

(١٤) في (م) : قلبي .

(١٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤٤ ل ٢ ب .

م وذكر لنا أن أبا موسى بن مناس قال ذلك كالراحلة غير المعية وأنه إن هلك عليه أن يأتيه بمثله ، وكذلك إن مات الحميل غير المعين عليه أن يأتيه بحميل غيره .

قال : وإذا باعه بشمس مؤجل على أن يعطيه به^(١) حياً فلم يجد له^(٢) حياً أن المشتري يسجن له إلى^(٣) الأجل إلا أن يأتيه بحميل .

قال : وهو بخلاف إذا باعه على رهن فلم يجد رهناً ؛ لأنه يقدر على اختبار ذمته بالسؤال والكشف عنها ، ولا يقدر على علم^(٤) من يتحمل له بالسؤال ، والمشتري يعرف من يدخل له^(٥) في الحاملة ومن لا يدخل فيهم في تركه ، فلذلك يسجن^(٦) له^(٧) .

م^(٨) وكذلك إن باع على رهن معين فاستحق قبل أن يدفع ، فبائع السلعة بالخيار إن شاء أمضى البيع بلا رهن وإن شاء / نقضه .

ر ١٢٤ ب

قال عبد الملك : ولو كان دفع السلعة لأمزجها ، فإن فأتت بالعيوب المفسدة كان له أخذ قيمتها إن شاء ، وإن شاء أجاز البيع إلى الأجل^(٩) .

وأما إن كان قبض الرهن ثم استحق فلا كلام له إلا أن يثبت أن المتاع غيره فيكون عليه رهن مثله^(١٠) .

[قال] محمد : فإن لم يفعل رجع في سلعته إن كانت قائمة أو قيمتها إن كانت فائتة إلا أن يشاء البائع أن يميز البيع بلا رهن^(١١) .

(١) « به » : ليست في (أ) .

(٢) « له » : من (ع) .

(٣) « إلى الأجل » : ليست في (ع) .

(٤) في (ر) : عليه .

(٥) « له » : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : سجن .

(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢ / ١٤٤ - ب .

(٨) « م .. بلا رهن » : جاء موضعها في (أ ، ب ، ف) : بعد نهاية أوله : (قال بعض فقهاءنا) وليس ما

أثبت هو موضعها الصحيح وذلك مراعاة لسياق الكلام .

(٩) في (ف) : أجل .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤ / ٣٨ ب .

(١١) انظر : المصدر السابق .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : فإن شرطت أن يرهنتك عبده فلاناً أجير على أن يدفعه إليك إن امتنع و ليس هذا من الرهن الذي لم يقبض .
وكذلك إن تكلفت^(١) به على أن يعطيك عبده رهناً ، فإن إمتنع من دفعه إليك جبر^{(٢)(٣)} .

(١) في (أ) : تطلعت وفي (ب) : تكلفت .

(٢) في (ب) : أجير .

(٣) انظر - الملونة ، ١٦٥/٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٩١ .

[الباب السابع]

جامع مسائل مختلفة من البيوع وغيرها

[الفصل ١ - فيمن ابتاع ثياباً فرقم عليها أكثر مما ابتاعها به]

قال ابن القاسم : ومن ابتاع ثياباً فرقم عليها أكثر مما ابتاعها به وباعها برقومها ولم يقل قامت عليّ بذلك^(١) ، فقد شدد مالك الكراهية فيه ، واتقى فيه وجه الخلافة^{(٢)(٣)} .

قال ابن أبي زمنين : فإن وقع هذا وفعله أحد ، فالمشتري بخير إن شاء تماسك بما اشترى وإن شاء رده ، وإن فات رد إلى القيمة كذلك فسرّه عبد الملك^(٤) .
م وذكر عن أبي سعيد بن أخيه هشام أنه قال : قول مالك في هذه المسألة يجري على وجهين^(٥) :

[١] إما أن يبيعه إياها مساومة بأقل من رقمها .
[٢] أو يبيعهها مراوحة بالثمن الصحيح وهو أقل من الرقم ، فيزيده المبتاع في الربح لما تقدم^(٦) في خلده أن ثمنها على البائع ما^(٧) رقم فيها^(٨) .
م فإن كانت قائمة بخير بين أخذه بذلك أو يردّها^(٩) ، وإن فاتت فعليه الأقل من القيمة أو الثمن الذي رضي به البائع^(١٠) .

(١) في (أ) : بكذا .

(٢) في (أ) : الخلاف .

والخلافة : بكسر الخاء وهو الخداع .

انظر : المصباح ، مدة (خلب) ، النهاية في غريب الحديث ، ٥٨/٢ .

(٣) انظر : المدونة ، ١٦٥/٤ ؛ البراءة ، ١٩٩ أ .

(٤) شرح تهذيب الطالب ، ١٤٤/٢ .

(٥) في (أ) : قولين وفي شرح تهذيب الطالب : معنيين .

(٦) في (ز) : يقوم .

(٧) في (أ) : بما .

(٨) انظر : المصدر السابق .

(٩) في (ع) : ردّها .

(١٠) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤٤ ل/٢ .

[فصل ٢- ما جاء فيمن باع سلعة فإن لم يأت بالنقد فلا بيع بينهما]

ومن المدونة : قال مالك : ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام - وقال في موضع آخر إلى عشرة أيام - فلا بيع بينهما ، فلا يعجني أن يعقد البيع على هذا ، وكأنه زاده^(١) في الثمن على أنه إن نقده إلى ذلك الأجل فهي له وإلا فلا شيء له ، فهذا من الغرر والمخاطرة ، فإن نزل ذلك حاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن الذي اشتراها به^(٢) .

قال في كتاب كراء الرواحل : وأرى في المشروط إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع له ، إنفاذ البيع ومقروط الشرط ، عجل النقد أم^(٣) أخره . ويقضى عليه بالنقد^(٤) .

م ظاهر هذا أنه يقضى عليه بتعجيل الثمن ، ويحتمل أن يكون معنى قوله ويقضى عليه بالنقد^(٥) إذا أتى الأجل الذي أجل^(٦) ، وكذلك قال غير واحد من فقهاءنا لا يؤخر^(٧) بالثمن إلا^(٨) إلى الأجل المشروط إذا عري الأمر من دليل أنهما قصدا التعجيل^(٩) .

قال في البيوع الفاسدة : واجعل^(١٠) هلاك / السلعة وإن كانت حيواناً من البائع [١٢٥/] حتى يقبضها المشتاع^(١١) بخلاف^(١٢) البيع الصحيح ، يحبسها البائع حتى يأخذ الثمن^(١٣) ،

(١) « الهاء » : ليست في (أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ١٩٦/٤ : الرادعي ، ل ١٩٩١ .

(٣) في (أ) : أو .

(٤) انظر : المدونة ، ٤٩٨/٤ .

(٥) في (ج) : الثمن .

(٦) في (ب) : أجلاه وفي (ع) : أجلا .

(٧) في (ف ، ع ، ب) : يؤخذ .

(٨) « إلا ... الأجل » : ليست في (أ) .

(٩) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٤/ ١٣٩ .

(١٠) « فاجعل » : ليست في (ج) وجاء بعدها : (و) .

(١١) قال أبو الحسن الصير معلقاً على هذه المسألة : (هذه من مغريات المسائل ، جعل حكمها قبل قبض

حكم البيع الفاسد وبعد القبض حكم البيع الصحيح : لأنه إمضاء بالثمن ، والصحيح أن هذا البيع عنده

مكروه) . شرح تهذيب الرادعي ، ٤/ ٢٨-٢٩ .

(١٢) « بخلاف .. بعد » : ليست في (ز) .

(١٣) في (أ) : ثمنها .

تلك^(١) هلاكها من المتاع بعد عقد البيع^(٢) .
وقال ابن وهب : إنما^(٣) يجوز إن ضرباً أجلاً كاجل^(٤) الخيار ، وإن بعد الأجل
كان بيعاً فاسداً لا^(٥) يجوز . وقاله ابن عبد الحكم . قال في كتاب بيع الغالب : وأما بيع
السلعة على أنه متى رد الثمن فهي له ففاسد لا يجوز^{(٦)(٧)} .

فصل [٣- في بيع المريض من ولده]

قال مالك : وبيع المريض من ولده بغير محاباة جائز ، وكذلك في وصيته أن يتاع
عبد ابنه فيعتق فهو^(٨) جائز إلا أنه لا يزداد على قيمته^(٩) .

فصل [٤- في تصرف الأب في مال ابنته البكر]

قال^(١٠) مالك : وإذا حاضت الجارية فصنع أبيها في مالها ، يبعه وشراؤه جائز :

-
- (١) في (ع) : فملك .
(٢) انظر : المدونة ، ١٦٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٩١ .
(٣) في (ع) : أيضاً .
(٤) في (ف) ، (ز) : أجل .
(٥) << لا يجوز >> : من (أ) .
(٦) قال ابن بشر : اخصف فيمن باع سلعة بثمن على أنه إن لم يأت به إلى أجل كذا فلا بيع بينهما على ثلاثة
أقوال :
أحدهما : أن البيع باطل .
والثاني : أنه صحيح ويؤتي بالشرط .
والثالث : أن البيع صحيح والشرط باطل . وفي المذهب قول رابع : أن ذلك جائز فيما لا يسرع إليه
التغير ، وسبب الخلاف في هذا النظر إلى كون البيع يمسح بغير اختيارهما فيمنع أو إلى الشرط كأنه من
مقتضى العقد ، فصح البيع وإن كان لما يتغير وبه الخطأ فلا يجوز ابتداءً ، ولو وقع البيع على ذلك فهل
يجوز المشتري على دفع الثمن معجلاً أو إلى الأجل ، للمتأخرين في ذلك قولان وهما على إسقاط الشروط
الوقاء به .
انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ١٣٩/٤ - ب .
(٧) انظر : النواذر ، ١٢٠/٨ ، ١٢٠/١٣٠ .
(٨) << فهو >> : ليست في (ز) وفي (ف) : أنه .
(٩) انظر : المدونة ، ١٦٧/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٩١ .
(١٠) << قال ... حالها >> : ليست في (أ) ، (ب) .

لأن حوزة لها^(١) حوز ، ولا يجوز لها في مالها قضاء حتى يدخل بها زوجها ويعرف
الرشد^(٢) من حالها^(٣) .

فصل [٥ - في بيع الأمة ولها ولد رضيع]

قال مالك : ومن باع أمة ولها ولد رضيع حر وشرط عليهم رضاعه ونفقته ستة
فذلك جائز إذا كان إن مات الصبي أوضاعوا له آخر^(٤) .

قال سحنون : لا أحري لم جوز^(٥) هذا البيع ، وقوهم في الظن^(٦) أنه^(٧) لا يجوز
أن يشترط عليها إن مات الولد^(٨) أن يؤتى بغيره لكنها مسألة ضرورة - يريد مسألة
الأمة^(٩) .

م والفرق عندي بين مسألة الأمة وبين^(١٠) مسألة الظن^(١١) أن^(١٢) مسألة الأمة الغرر
فيها تبع ؛ لأنه^(١٣) انضاف إلى أصل جائز وهو بيع الأمة^(١٤) ، والغرر في مسألة الظن^(١٥)

(١) قال أبو الحسن : (هذا تعيل الحكم بالحكم وقد اختلف الأصوليون في ذلك وقد ذكر ابن الحاجب في ذلك
ثلاثة أقوال : الجواز مطلقاً ، ومنع مطلقاً ، والتفصيل وهو أن الحكم الشرعي المأمور حلة إن كان باعثاً
على حكم الأصل لتحصيل مصلحة جاز التعليل به ، أو كان لكن لم يكن لتحصيل مصلحة بل لدفع مفسدة
لازمة عن حكم الأصل لم يجز ، أما إذا لم يكن باعثاً فلعدم أولوية أحدهما بالتعليل وأما إذا كان باعثاً لدفع
مفسدة فلأن حكم الأصل لو كان مشتملاً على مفسدة لما شرعه الشارع . الظن : شرح تهذيب البراهي ،
٤/ ٣٩ ب ؛ بين المحصر ، ٣/ ٧٣-٧٥ ؛ محمد مصطفى أحمد شلبي ؛ تعليل الأحكام ، ط (بدون
بيروت . دار النهضة العربي ، ١٤٠١/ ١٩٨١م) ، ص ١٣٥ .

(٢) قال ابن رشد : وأما الرشد فحده حسن النظر في المال ووضع الأمور في مواضعها . المقدمات ، ٢/ ٣٤٥ .

(٣) انظر : المدونة ، ٤/ ١٦٧ ؛ البراهي ، ل ١٩١ ؛ المقدمات ، ٢/ ٣٤٦-٣٤٧ .

(٤) انظر : المصادر السابقة .

(٥) في (ع) : جوزوا .

(٦) الظن : بهيمة ساكنة ويجوز تخفيفها وهي المرأة الأجنبية التي تحضن ولد غيرها وترضعه بأجر .

انظر : المصباح ، مادة (الظن) .

(٧) >> أنه ... عليها >> : ليست في (ب) .

(٨) في (ع) : الصبي .

(٩) انظر : أسواق ، ٨/ ١٩١ .

(١٠) >> بين >> : من (ب) .

(١١) >> إن ... الأمة >> : ليست في (ز) .

(١٢) >> إن .. أنفرد >> : ليست في (أ) .

(١٣) في (أ) : كانه .

(١٤) في (أ) : الأم .

انفرد فلذلك لم يجوز كقول مالك في بيع لبن شاة جزافاً شهراً أنه لا يجوز ، وأجاز كراء ناقة شهراً واستثناء حلابها ، فالغرض إذا انفرد بخلافه إذا انضاف إلى أصل يكون تبعاً له^(١).

م والأصل في هذا أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار^(٢) قبل بدو صلاحها^(٣) ؛ لأنه غرر ، وقال (ومن باع نخلاً وفيها ثمر قد أبر فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع)^(٤) فأجاز للمبتاع اشتراطه لما انضاف إلى أصل ، ومنع من بيعه إذا انفرد ، وقد أجمعت^(٥) الأمة على بيع الحبة الخشوة وإن لم يكن يرى قطنها ، ولا يجوز بيع قطنها منفرداً وهو محشوف فيها^(٦).

قال ابن أبي زمنين : كان سحتون يغمز^(٧) مسألة الأمة ويقول : لا يجوز هذا البيع إلا على وجه الضرورة مثل أن يبيعها عليه السلطان في دين ، وأكره أن تباع في غير الضرورة ؛ لأن المبتاع ربما احتاج أن يضعن بها فيتكلف للصبي المؤنة ولا يدري قدرها فذلك غرر^(٨).

م وقيل إنما يجوز بيع هذه الأمة إذا كان الرضاع مضموناً على مشتري الأمة لا^(٩) في هذا الصبي بعينه ؛ لأن بهلاكه^(١٠) يسقط ، فلذلك احتج إلى أن يكون مضموناً ليكون ما في الذمة ثابتاً على كل حال ، وأما الرضاع في عين^(١١) الأمة فلا يجوز أيضاً ؛

(١) انظر : عدة البروق ، ٤١٢ .

(٢) في (أ) : التمرة .

(٣) سبق تخريجه ص (٧١٩) من هذا البحث .

(٤) سبق تخريجه ص (٥٣٧) من هذا البحث .

(٥) في (أ) : اجتمعت .

(٦) انظر : المصدر السابق ، ٣١٤ .

(٧) في (ع) : يعيب .

(٨) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤٣/٢ ب .

(٩) « لا » : ليست في (أ) .

(١٠) في (و) : بهلاكها .

(١١) في (أ ، ن) .

لأن المشتري يصير غير قادر على التصرف فيها ، فيصير كمن اشتراها على أن لا يبيعها إلى سنة^(١) (٢) .

م وهذا يقدر أن يبيعها ويشترط على المتاع أيضاً الرضاع .

[فصل ٦- في بيع الأمة واشتراط أن ترضع ابناً له سنة]

ومن العتية : ومثل مالك في سماع أشهب عن رجل باع جارية واشترط أن ترضع ابناً له سنة . قال : لا خير في ذلك . قيل : فإن اشترط له إن ماتت أمه بغيره . قال : لا يعجبني^(٣) .

[فصل ٧- في البيع بشرط النفقة]

ومن العتية قال ابن القاسم عن مالك : ومن باع نصف وصيفه أو نصف دابته^(٤) على أن عليه نفقتها سنة فماتت ، أو باعها المتاع فله الرجوع بحصة ذلك^(٥) . وذكرها^(٦) في كتاب ابن المواز قال : إن كانت النفقة^(٧) ثابتة مات^(٨) العبد أو الدابة أو باعها فذلك جائز^(٩) .

[قال] ابن المواز : وقال أشهب عن مالك ومن باع رقبة واشترط نفقتها وكفلها فلا خير فيه ، وكذلك لو باع أمة بولدها الصغير على أن يكفله^(١٠) البائع خمس سنين على أنه إن مات فيها غرم ما بقي ، فليس ذلك بصواب^(١١) .

(١) قال عبد الحق الصقلي : وهذا لا يجوز .

(٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤٣/٢ ب .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٥٠/٧ - ٢٥١ .

(٤) في (ف ، ب) : دابة .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٧١/٧ ، ٣١٦/٩ .

(٦) في (أ) : وذكر .

(٧) في (ف) : له نفقة .

(٨) في (أ) : فات .

(٩) النوادر ، ٨/١١ ب .

(١٠) في (أ) : يكفيه .

(١١) انظر : المصدر السابق .

[فصل ٨- في بيع الفصيل^(١) واشتراط أن رضاعه على أمه]

ومن العتية : قال عيسى عن ابن القاسم : ومن باع فصيلاً أو غيره من أولاد البهائم على أن رضاعه على أمه ، فإن كان الرضاع مضموناً^(٢) على البائع إن ماتت الأم أخلف^(٣) مكانها من يرضعه . وكان من البهائم التي تقبل غير أمهاتها^(٤) فالبيع جائز ، وعلى البائع إن ماتت أمه أن يأتي بمن ترضعه مكان أمه ، ويضمن الرضاع إلى قطام مثله ، وإن كان لا يقبل غير أمه إلا بعناء^(٥) أو / بعد الخوف عليه من^(٦) الموت أو ١٢٥/١ ب النقصان فلا خير في هذا البيع^(٧) .

[فصل ٩- فيمن باع شاة على أنها حامل]

ومن المدونة : قال مالك . ومن باع شاة على أنها حامل لم يجوز وكأنه أخذ لجنيها ثناً^(٨) حين ياعها بشرط أنها حامل . قال^(٩) في كتاب ابن المواز : إلا أن يقول هي حامل ولا يشترط ذلك فلا بأس به^(١٠) .

[قال] ابن أبي زمنين : قال أصح : لا بأس أن يشترط أنها حامل إذا كان الحمل ظاهراً معروفاً يعرفه كل أحد في الغنم والجواري ، والشرط فيه وغير الشرط سواء^(١١) .

^(١) الفصيل : ولد الدابة لأنه يفصل عن أمه فهو فعيل بمعنى مفعول ، والجمع فصولان - بصم الفاء وكسرها - وقد يجمع على فصال .

انظر : المصباح ، مادة : فصل .

^(٢) في (أ) : ضمناً .

^(٣) في (أ) : أخلفه .

^(٤) في (ف) ، (ز) : أمه .

^(٥) في (أ) : بتد .

^(٦) << من >> . ليست في (أ) .

^(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ٤/٤٣٧ : الرادر ، ٨/ ١١١ .

^(٨) في (ز) : شيئاً .

^(٩) << قال .. حامل >> : ليست في (ع) .

^(١٠) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٤/ ٤٠ أ .

^(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٤٤ أ .

وقال عبد الملك ابن الحسن عن أشهب فيمن ابتاع بقرة على أنها حامل ، قال^(١) : فإن لم توجد حاملاً فله ردها .

قال : ومن اشترى جارية على أنها حامل فلم تكن حاملاً فإن كانت مرتفعة فذلك تبرؤ^(٢) من حملها ولا شيء له ، وإن كانت من اللاتي يزداد^(٣) فيهن للحمل فله ردها إن لم تكن حاملاً^(٤) .

وروى أصبغ عن ابن القاسم فيمن يباع جارية على أنها حامل ، قال : البيع فاسد بهذا الشرط^(٥) .

فصل [١٠ - في بيع الإبل المهملة في الرعي]

ومن كتاب محمد : قال مالك : ولا ينبغي شراء الإبل المهملة في الرعي وإن رآها^(٦) ، لأنها تستصعب في أخذها . قال ابن القاسم : وأخذها خطر^(٧) ، وكذلك المهارات والفلا الصغار بالبراري^(٨) وهو كييع الابق ومصبتها من البائع حتى تقبض . قال ابن حبيب : فإن فاتت فعليه قيمتها يوم قبضها^(٩) .

تم كتاب البيوع الفاسدة من الجامع لابن يونس والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيده محمد وعلى آله الطيبين^(١٠) .

(١) << قال .. >> : ردها : ليست في (أ ، ب) .

(٢) << تبرؤ >> : جاءت في جميع النسخ وكذلك في الأصل المفقول عنه وهو النوادر وكذلك في البيان والتحصيل بلفظ (تبري) .

(٣) في (ف ، ع) : يراد فيهن الحمل

(٤) انظر : تفصيل هذه المسألة في البيان والتحصيل ، ٣٥٤/٨ .

(٥) انظر : النوادر ، ٨/ ١٢ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٣٥٣/٨ .

(٦) أي وإن رآها المبتاع .

(٧) في (أ) : خطر بالحيلة .

(٨) << بالبراري >> : من (ع) وفي بقية النسخ : بالبراءة .

(٩) النوادر ، ٨/ ٢٢ .

(١٠) جاء في (أ ، ب ، ج) في نهاية هذا الكتاب فصل كامل فيه مسائل مختلفة .. وقد ختم بعبارة (وصح من غير الأصل إلا أنه من جمع المؤلف) .

[باب مشتمل على مسائل مختلفة ملحق بكتاب البيوع الفاسدة]

[المسألة الأولى : فيمن اشترى طلعاً على الجد فلم يجده]

قال^(١) ابن يونس وإذا اشترى طلعاً على الجد فلم يجده^(٢) حتى صار بلعاً ، هل يفسخ البيع أم لا ؟
وأكثر قول أصحابنا أنه لا يفسخ . وقال بعضهم يفسخ .

[المسألة الثانية : فيمن اشترى أصول نخل غائبة ثم اشترى ثمرها]

قال أبو عمران الفاسي فيمن اشترى أصول نخل غائبة على صفة وفيها ثمر مأبور [لم]^(٣) يشترط ثم اشترى بعد ذلك ثمرها بغير صفة . قال ذلك كله جائز كما لو ابتداء شراء ذلك كله في صفقة ، وكمال العبد يجوز اشتراطه وإن كان مجهولاً ؛ لأن ذلك كله في حين البيع ، وسواء^(٤) كان ذلك في عقد أو عقدين على مذهبه في المدونة .
وقيل إن غيره من شيوخنا القرويين يخالفه . وقال ذلك بخلاف مال العبد إنما هو مشروط للعبد والثمرة فلنفسه اشتراها ، فلا تجوز إلا موصوفة .
قال بعض أصحابنا : وعلى هذا القول ، سواء اشترى الثمرة مع الأصول في صفقة أو صفقتين .

قال : وهذا بعيد ؛ لأن الثمرة تبع للأصول فلا يفسد البيع بجهله [له]^(٥) كاشترى الخلقة بعد الأصل^(٦) واشترطها في صفقة واحدة^(٧) .

م ويحتمل أن يفرق بينهما ، فإن الثمرة مرئية يقدر على صفتها وشراء الغائب لا يجوز إلا بصفة لا يختلفان فيها ، فالثمرة لها حصة من الثمن لا بد من أن توصف ؛ لأن عادات الثمرة تختلف سنة وتحمّل أخرى ، واشترط الخلقة وشراؤها مع الرأس ، إنما

(١) >> قال .. من جمع المؤلف >> : من (أ ، ب ، ج) .

(٢) في (أ) : يجدها .

(٣) >> لم >> : من شرح تهذيب الطالب .

(٤) >> وسواء >> : من شرح تهذيب الطالب وفي (أ ، ب) : فيسر : وهو تحريف .

(٥) >> له >> : من شرح تهذيب الطالب .

(٦) في (ب) : الأصول .

(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤١/٢ - ب .

يستدل بالرأس عليها فيما اختبر من عادات الموضع ولا يقدر على أكثر من ذلك فافرقنا والله اعلم .

[المسألة الثالثة : الثمرة تباع قبل بدو صلاحها بشرك الترك]

ولسحنون في الثمرة يشتريها قبل بدو صلاحها على الترك أنها إن تلفت بعد جدادها وغية المشتري عليها فهي منه إلا أن تقوم بينة على تلفها ، فلا يكون عليه خيئر شيء وهي من البائع .

قال : وهي في يدي المشتري كالرهن^(١) إن قامت بينة على تلفها^(٢) فهي من البائع .

قال بعض أصحابنا : وسألت أبا بكر بن عبد الرحمن القروي عن قول سحنون هذا وقلت له يلزمه إذا اشترى حيواناً بيعاً فاسداً / وهلك بيده أن لا يضمنه ؛ لأن [١٢٦/] هلاكه ظاهر قال : هذا^(٣) في الثمرة في باب الربا الذي لا يضمنه وهو مما يرد إلى^(٤) مثله، وكأنه نحا على مذهب سحنون لو وقع بين المتعاقدين ربا كييع دينار بدينارين أنه إذا هلك ما قبض بينة أنه لا يضمنه .

قال : ورأيت ابن الكاتب قال : قول سحنون هذا لا يصح عنه ورآه^(٥) غلطاً من ناقده ؛ لأن مذهب سحنون خلاف هذا^(٦) .

[المسألة الرابعة : فيمن اشترى زرعاً بيعاً فاسداً فهلك قبل قبضه]

قال في العتية فيمن اشترى زرعاً بيعاً فاسداً فهلك قبل قبضه : أن مصيبته من مبياعه ، والزرع هو مما لا يغاب عليه لأنه قائم في الأرض لم يحصد بعد^(٧) .

(١) في (أ) : كالرهن .

(٢) في (ب) : تلفه .

(٣) « هذا » : ليست في (ب) .

(٤) « إلى » : من (أ) : وليست في شرح تهذيب الطالب .

(٥) في (ب) : ورآه .

(٦) شرح تهذيب الطالب ، ١٤١/٢ ب .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ٣٧٨/٧ ؛ المصدر السابق .

قال : ولو^(١) لزمه ما حكى عن سحنون في هذه المسألة لكأن إذا قبض^(٢) بعض المبيع يبعاً فاسداً أو حال^(٣) سوقه لا يلزم المبتاع قيمته ، إذا^(٤) نقصه ليس من فعله ولا من قبله ، وكذلك حوالة الأسواق ، لم يكن من^(٥) سبب مبياعه ، وهذا رد لأصل المذهب^(٦) .

[المسألة الخامسة : فيمن اشترى أرضاً فيها عين يخرج منها نفط أو

فيها ملح فلمن يكون]

ومن السليمانية^(٧) : وسألته عن رجل اشترى أرضاً فيها عين يخرج منها نفط فيستنقع على الأرض ، فلمن النفط أو الزيت ؟ قال : إذا كان على وجه الأرض فهو للبائع إلا أن يشترطه المشتري ، وما لم يظهر فهو للمشتري .

قلت : فله إن اشترى أرضاً فيها ملح على وجه الأرض لمن يكون ؟ قال : للملح للبائع إلا أن يشترطه المبتاع . صح من غير الأصل إلا أنه من جمع المؤلف .

(١) « ولو » : من (ج) .

(٢) « قبض بعض » : ليست في (أ) في شرح تهذيب الطالب وجاء بعدها : نقص .

(٣) في (ب) : حل .

(٤) « إذا » : هكذا في جميع النسخ ولعل الأصح : إذ .

(٥) « من » : ليست في (أ) .

(٦) النظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٤١ ب .

(٧) السليمانية لأبي الربيع سليمان بن كحالة ن توفي عام (٢٨١هـ) من أصحاب سحنون ولي قضاء صقلية وبه اشترى مذهب مالك بها ، قال القاضي عياض (وكان الأغلب عليه الرواية والتقييد وله تأليف في الفقه تعرف بالكتب السليمانية مضافة إليه) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٤/ ٣٥٦ - ٣٥٧ ، الديباج ، ١/ ٣٧٤ .

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب بيع الخيار^(١)

[الباب الأول]

في بيع الخيار وما يجوز من الأجل فيه

[الفصل ١ - حكم بيع الخيار وصفته]

والبيع على الخيار جائز وهو أن يقول : أشترى منك هذا الشيء ، وأنا وأنت فيه^(٢) بالخيار إلى وقت كذا ، دليله حديث الموطأ قوله ﷺ (البيعان^(٣) بالخيار ما لم يفرقا إلا بيع الخيار)^(٤) فأخبر أن من البيع ما فيه خيار .

^(١) عرف ابن عرفة بيع الخيار بأنه : (بيع وقف بقاء أولاً على إمضاء يوقع) .

قال أبو الحسن الصغير : (والخيار مستطى مرخص فيه من بيع الفرر والمخاطرة لانقضاء البيع على أحدهما وبقاؤه على حكم الآخر وما يراه ، فلا يلزم صاحبه هل يتم بيعه أم لا ؟ ولا سيما إذا لم يضرب للخيار مدة ، فضرر ذلك الحاكم بحسب ما تحتاج إليه السلع ويصلح فيها الخيار على اختلافها وهو مجهول ، لكن لما دخل صار يعرفه كل أحد كأنه مشروط كله فهو رخصة خارجة عن الأصل للضرورة أو للحاجة للبحث عن المشوري وتقصير معرفته واستشارة من يأخذ رأيه فيه)

وقال المازري : (وقيل إن بيع الخيار على الأصل مناسب للأصول ؛ لأن الأصل إباحة التجارات والمعاملات للربح وتحصيل الفوائد والأرباح مع نفي الغبن ، والخيار سبب لنفي الغبن)
قال ابن شمس : (والأصل في البيع اللزوم والخيار عارض ثم هو منوع إلى خيار الزوي وإلى خيار النقيصة : وخيار الزوي : وهو ما لا يقف على فوات وصف ، وسببه الشرط دون المجلس بل لا يثبت خيار المجلس بالمقد ولا بالشرط .

وخيار النقيصة ضربان :

الأول : ما ثبت بفوات أمر مطلق ، لشأ الظن فيه من التزام شرطي أو قضاء هربي أو تقدير فعلي .

والثاني : ما ثبت عن غبن فاحش)

انظر : شرح حدود ابن عرفة ، ٣٦٥/١ ؛ شرح تهذيب البراءعي ٤/ ٤٠ أ - ب ؛ شرح الطلقين ، ل ٦٤ أ ؛ الجواهر الثمينة ٢/ ٤٥٥ ، ٤٦٨ ؛ الذخيرة ، ٢٠/٥ وما بعدها .

^(٢) >> فيه << : ليست في (أ) .

^(٣) في (أ) : البائعان .

^(٤) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب بيع الخيار ، حديث (٧٩) ، ٦٧١/٢ ؛ والبخاري ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب كم يجوز الخيار ، حديث (٢١٠٧) ، وباب إذا لم يوقت الخيار هل يجوز البيع ، حديث (٢١٠٩) ، ٩١/٢ ؛ ومسلم ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس للمبتاعين ، حديث (١٥٣١/٤٣) ، ١١٦٣/٣ .

وروي (إلا أن تكون صفقة^(١) خيار^(٢))^(٣) ، ولما لم يكن في الحديث المذكور فيه أن البائعين^(٤) بالخيار ما لم يفرقا حد مؤقت من وقت الإفراق ينتهيان إليه مع احتمال^(٥)ه للافراق باللفظ في اللغة ، لم يجب أن يفرق بين عقد البيع وسائر العقود اللازمة باللفظ دون التفريق إلا بالبيان من السنة ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يَغْنِ اللَّهُ كَلَامَ مَنْ سَمِعَهُ ﴾^(٦) وهذا الافراق بالكلام ، والمتساومان يقع عليهما اسم متبايعين كما قال ﷺ (لا يبيع بعضكم على بيع بعض)^(٧) فسمى المساومة بيعاً ، فاحتمل أن يكون معنى قوله ﷺ (المتبايعان بالخيار) يعني المتساومين ، ويدل على أن البيع يتعقد باللفظ قوله ﷺ (من ابتاع طعاماً فلا^(٨) يعهده حتى يستوفيه)^(٩) ؛ لأنه لو كان فيه خيار لغيره لم يبح للمبتاع يعهده فأخيار فيه لغيره ، والصرف يبيع ولا خيار فيه ، لقوله ﷺ (إلا هاء وهاء)^(١٠)^(١١) .

^(١) في (أ) : صفقته صفقة .

^(٢) حديث (اليمن بالخيار ما لم يفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ..) أخرجه أبو داود ، السنن ، البيهقي ، باب في خيار المتبايعين حديث (٣٤٥٦) ، ٧٣٦/٣ ، الرمزي ، السنن ، البيهقي ، باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يفرقا ، حديث (١٢٤٧) ، ٥٥٠/٣ ، النسائي ، السنن ، كتاب البيوع ، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افراقهما ، حديث (٤٤٧٣) ، ٢٤٩/٧ .

قال الرمزي (هذا حديث حسن) .

^(٣) جاء في (أ) : بعدنا : ويعني إلا أن يكون في صفقة خيار .

^(٤) في (ب) : البيعين .

^(٥) في (أ) : اجاله .

^(٦) سورة النساء ، آية (١٣٠) .

^(٧) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة ، حديث (٩٥) ، ٦٨٣/٢ ، البخاري ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب لا يبيع على بيع أخيه ، حديث (٢١٣٩) ، ٩٩/٢ ، مسلم ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب تحريم الرجل على بيع أخيه ، حديث (١٤١٢/٧) ، ١١٥٤/٣ .

^(٨) في (ب) : فلا يجوز .

^(٩) سبق تخريجه ص (٧٥) من هذا البحث .

^(١٠) سبق تخريجه ص (٣٣٢) من هذا البحث .

^(١١) النظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/٧ ل ١٤٥ أ - ب .

قال بعض البغداديين : ولأنه عقد معاوضة كالتكاح^(١) .

م^(٢) ولأنه لو كان لا يتم العقد إلا بالافتراق كما / يقول الشافعي^(٣) لم يصح [١٢٦/ب
للأب أن يشتري لابنه الصغير من نفسه لنفسه^(٤) ؛ لأن مفارقة الإنسان نفسه لا تصح
وهو جائز^(٥) .

[فصل ٢- إذا انعقد البيع فلا خيار لأحد المتبايعين]

ومن المدونة : قال مالك رحمه الله : فإذا انعقد البيع فلا خيار لواحد^(٦) من
المتبايعين إلا أن يشترطه . قال أشهب : وقد أجمع علماء أهل^(٧) الحجاز على هذا ،
وحديث ابن عمر (البيعان^(٨)) كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع
الخيار^(٩) قال فيه مالك : ليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه^{(١٠)(١١)} .
قال أشهب : ونرى والله أعلم أنه منسوخ بقول النبي ﷺ : (المسلمون على
شروطهم)^(١٢) وبقوله ﷺ (إذا اختلف المتبايعان^(١٣) اختلف البائع)^(١٤) .
وقال غيره : فلو كان الخيار بينهما قائماً ما كلف البائع يمناً ، ولكن له أحد
سلعته دون الاختلاف في الثمن .

(١) المعونة ، ٧٩٠/٢ .

(٢) << م >> : ليست في (ع ، ب) .

(٣) النظر : الأم ، ٥٠٤/٣ .

(٤) << لنفسه >> : ليست في (أ) .

(٥) << وهو جائز >> : من (ف) .

(٦) في (ي) : لأحد .

(٧) << أهل >> : من (أ ، ف ، ن) .

(٨) في (أ) : المتبايعان .

(٩) سبق تخريجه ص (٤٨٣) من هذا البحث .

(١٠) وقد ذكر القرطبي عشرة أجوبة على هذا الحديث لإثبات بطلان خيار المجلس ونزوم البيع بمجرد العقد .

(١١) النظر : الموطن ، ٦٧١/٢ ، للمدونة ، ١٨٨/٤ ، الإرادعي ، ل ١٩٤ ب .

(١٢) سبق تخريجه ص (٢٥٣) من هذا البحث .

(١٣) في (ب) : البيعان .

(١٤) سبق تخريجه ص (١٦٤) من هذا البحث .

وقاله ابن حبيب^(١).

قال ابن حبيب^(٢) : وقد قال الرسول ﷺ (إن من حديثي ناسخاً ومنسوخاً ، فخذوا بآخر حديثي قبل ذلك أمرت)^(٣) .

فصل [٣ - في مدة الخيار]

ولما كان الخيار رفقاً بالمبايعين للنظر^(٤) والرأي والمشورة والاختبار كان أمد^(٥) الخيار مختلفاً فيما تباعاه^(٦) بقدر ما يحتاجان^(٧) إلى ذلك خلافاً لأبي حنيفة والشافعي^(٨) في قصرهما ذلك على ثلاثة أيام . ودلينا قوله ﷺ (لكل مسلم شرطه)^(٩) . وقوله : (إلا بيع الخيار)^(١٠) فأطلق ؛ ولأنها مدة ملحقة بالعقد فجاز أن تكون أكثر من ثلاثة أيام

(١) المدونة ، ١٨٨/٤ .

(٢) << ابن حبيب >> : من (أ) .

(٣) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ ولكن وجدته بلفظ (إن أحاديثنا ينسخ بعضها بعضاً كسخ القرآن) عن ابن عمر .

أخرجه الدارقطني ، السنن كتاب النواذر ، حديث (١٠) ١٤٥/٤ ؛ الديلمي ، الفردوس بمأثور الخطاب ، ط : (١) ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦هـ) حديث (٩٠٢) ، ٢٣٥/١ . محمد التبريزي ، مشكاة المصابيح ، تحقيق : محمد الإليائي ط : الثالثة ، (بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥هـ) ، كتاب الإيمان ، باب الاعتصام بالكتاب والسنة ، حديث (٥٧/١٩٦) ، ٦٨/١ ، كنز العمال ، حديث (١٠٨٦) ، ٢١٧/١ قال الأباذي في التعليق المفني على الدارقطني ، (الحديث رواه ضعفاء) ، وقال الإليائي (موضوع ، وفيه محمد بن عبد الرحمن اليلماني قال ابن حبان : حدث عن أبيه شيئاً بمأني حديث كلها موضوعة . وقال الحاكم : روى عن أبيه عن ابن عمر المعضلات . قلت : وهذا من روايته عن أبيه عن ابن عمر) .

(٤) في (ز) : في النظر .

(٥) في (ز) : أمر .

(٦) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ع) : يحتاجون .

(٨) انظر : مختصر الطحاوي ، ٧٥ ؛ محمد الشريفي ، مفني الخناج ، ط (بلون) ، (القاهرة : مكتبة مصطفى الباني الحلبي ، ١٣٧٧هـ / ١٩٥٨) ، ٤٧/٢ .

(٩) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ ولكن معناه وود في حديث (المسلمون عند شروطهم) وقد سبق تقريره ص (٢٥٣) من هذا البحث .

(١٠) سبق تقريره ص (٧٨٣) من هذا البحث .

كالآجال^(١) ولأنها مدة يحتاج فيها إلى اختبار المبيع كالثلاثة أيام ؛ ولأن الخيار موضوع لتأمل المبيع واختبار المبيعات مختلفة^(٢) في ذلك ، وفي قصرها^(٣) على مدة محصورة إبطال للفائدة^(٤) .

ومن المدونة : قال مالك فأما الثوب فيجوز فيه الخيار اليوم واليومين وشبه ذلك ، وما كان أكثر من هذا فلا خير^(٥) فيه ؛ لأنه غرر لا يدري كيف يرجع الثوب إليه .
قال^(٦) : والخيار في الجارية مثل الخمسة أيام إلى الجمعة وشبه ذلك ، لاختبار حالها وعملها^(٧) .

[قال] ابن حبيب : وكذلك الخيار في العبد^(٨) . [قال] ابن المواز : وأجاز ابن القاسم الخيار في العبد إلى عشرة أيام . قال ابن المواز : فإذا وقع في العبد أو الأمة الخيار عشرة أيام لم أفسخه ، وأفسخه في الشهر .

وقد روى ابن وهب أن مالكا أجازة في الشهر وأباه ابن القاسم وأشهب^(٩) .
ومن المدونة : قال مالك : والدابة تركب اليوم وشبهه ولا بأس أن يشترط أن يسير عليها البريد^(١٠) ونحوه ما لم يتعاقد ، قال أشهب : والبريدين يختبر فيهما سيرها^(١١) .

(١) في (أ) : كالآجل .

(٢) في (أ) : مختلف .

(٣) في (أ) : قصره .

(٤) المعونة ، ٧٩١/٢ .

(٥) في (أ) : فلا خير .

(٦) « قال » : ليست في (أ) .

(٧) انظر : المدونة ، ١٧٠/٤ ، الرادعي ، ل ١٩٩١ .

(٨) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٤/ل ٤٠ ب .

(٩) التوارد ، ٨/ل ١١٩ ب .

(١٠) البريد : الرسول ، ومنه قول بعض العرب (الحمى بريد الموت) أي رسوله ، ثم استعمل في المسافة التي يقطعها وهي اثنا عشر ميلاً وهي تعادل (٢٢١٧٦) متراً عند البعض وعند البعض الآخر ، (٢٠١٦٠) متراً

انظر : المصباح المنير ، مادة (برد) ؛ الايضاح والبيان ، ٧٧ ، المقادير الشرعية ، ٣٠١ .

(١١) انظر : المدونة ، ١٧٠/٤ - ١٧١ ، الرادعي ، ل ١٩٩١ ؛ الذخيرة ، ٢٣/٥ .

وقال ابن حبيب : يجوز الخيار في الدابة اليومين والثلاثة كالثوب^(١) .
م^(٢) وإنما شرط مالك اليوم في شرط ركوبها ، فأما على غير ذلك فلا فرق
بينهما وبين الثوب .

م وإنما فرق بين الدواب والرقيق في أمد الخيار ؛ لأن الرقيق يعقل ، فقد يظهر
العبد أو الأمة من النشاط والعمل ما لا يدوم عليه ، والدواب هذا غير موجود فيها^(٣) ،
فكان الأمد فيها أقصر^(٤) .

ومن المدونة : قال مالك : والخيار في الدار - يريد مسائر الربيع - الشهر ونحوه^(٥) .
قال ابن حبيب : الخيار في الدور والأرضين الشهر والشهران^(٦) (٧) .

قال مالك : وللأشياء وجوه تشرى إليها ، ليختير المشتري ويشاور بما^(٨) كان
على ما وصفنا ، فلا بأس بالخيار فيه ، وما بعد من أجل الخيار فلا خير فيه ؛ لأنه غرر لا
يدري ما تصير السلعة إليه عند الأجل ، ولا يدري صاحبها كيف ترجع إليه ، وسواء^(٩)
كان الخيار فيما وصلت لك للبائع أو للمشتري .

قال أشهب : وقد يزيده المتاع في ثمن السلعة لتكون في ضمانه إلى بعيد الأجل ،
فذلك غرر ، وقد كره مالك شراء سلعة بعينها إلى أجل بعيد بغير اشتراط النقد^(١٠) (١١) .

قلت^(١٢) : فإن اشترط المتاع استخدام العبد وركوب الدابة ولباس الثوب .
فقال : أما لباس الثوب فلا يصلح ، وأما ركوب الدابة واستخدام العبد فلا بأس بذلك

(١) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤ / ١٤٦ .

(٢) « م » : « ليست في (ب) » .

(٣) في (أ) : منها .

(٤) انظر : النكت ، ٧ / ٢ ، ١٨٠ ، عدة البروق ، ٤٣٣ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤ / ١٧٠ ، البرادعي ، ل ١٩٩ .

(٦) قال ابن شاس : ووجهه أنه يحتاج للنظر إلى حيطانها وأساسها ومراقفها واختبار جيرانها ومكانها ، مع
كونها مأمونة لا تسرع إليها الاستحالة . الجواهر الثمينة ، ٢ / ٤٥٧ .

(٧) في (ج) : إليه .

(٨) في (ف) ، (ن) : لما .

(٩) « وسواء ... وللمشتري » : من (ج) .

(١٠) في (أ) : نقد .

(١١) انظر : المدونة ، ٤ / ١٧٠ - ١٧١ البرادعي ، ١٩١ - ١٩٢ .

(١٢) « قلت .. الأمة » : من (ن) .

ما لم يكن ركوب الدابة إلى سفر بعيد يخاف عليها في مثله تغير شيء من حالها ، ولا بأس أن يشترط ركوبها السريع والبريد وشبهها يختبرها في ذلك ، وكذلك العبد يختبره ليعرف نفاذه ونشاطه من ضعفه وكسله ، وأما الثوب فلا يختبر باللباس ، فلذلك خالف العبد الأمة^(١) .

قال أشهب : ولا يشترط لبس / الثوب ؛ لأنه لا يختبر باللبس كما تختبر الدابة [١٢٧/١] بالركوب ، والعبد بالاستخدام^(٢) .

م وإذا فسد البيع في اشتراط لبس الثوب في أيام الخيار ونقض^(٣) ، كان على المتاع قيمة^(٤) لبسه .

وذكر بعض أصحابنا أنه اختلف إذا فسد البيع باشتراط النقد في أيام الخيار فهلكت السلعة فيها ممن ضمانها؟ ف قيل من البائع فيكون الحكم في قيمة اللبس نحو ما قدمنا ، وقيل إن ضمانها من المتاع من يوم قبضها كسائر البيوع الفاسدة ، فيكون على هذا لا شيء عليه في اللبس كسائر الغلات^(٥) .

م ولم أر في^(٦) إذا فسد البيع باشتراط النقد خلافاً أن المصيبة من البائع ، وإنما اختلف إذا فسد البيع باشتراط الخيار الطويل الذي لا يجوز في تلك السلعة ، فقال سحنون عن ابن القاسم في العتية : أن الضمان من البائع ، وقال عنه^(٧) إنه أن الضمان من المشتري من يوم القبض ؛ لأن الخيار وقع فاسداً ، قال : وذلك بخلاف إذا صح الخيار ، وفسد البيع لاشتراط النقد فيه^(٨) أن الضمان هاهنا من البائع ؛ لأن الخيار هاهنا صحيح لم يفسد البيع^(٩) .

(١) انظر : المدونة ، ١٧٩/٤ ، الجواهر الخمية ، ٤٥٨/٢ .

(٢) انظر : المدونة ، ١٧٩/٤ ، البرادعي ل ١٩٢ ب .

(٣) << ونقض .. الخيار >> : ليست في (أ) .

(٤) << قيمة لبسه >> : ليست في (ب) .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٤٦ أ .

(٦) << في >> : ليست في (أ) .

(٧) في (أ) : عليه .

(٨) << فيه >> : ليست في (أ) .

(٩) قال ابن رشد : لأن البيع الفاسد إنما يدخل في ضمان المشتري بالقبض إذا لم يكن فيه خيار والضمان من البائع في بيع الخيار إذا كان صحيحاً فكيف إذا كان فاسداً .

انظر : النوادر ، ٨/١١٩ ب - ١٢٠ أ ، البيان والتحصيل ، ٥٠٧/٧ .

م فعلى هذا تكون قيمة ليس^(١) الثوب ، على المشعري بلا خلاف فانظر .

[فصل ٤- فيمن اشترى شيئاً من رطب الفواكه على أنه بالخيار]

ومن المدونة : قال ابن^(٢) القاسم : ومن اشترى شيئاً من رطب الفواكه واخصر على أنه بالخيار ، فإن كان الناس يشاورون غيرهم في هذه الأشياء ويحتاجون فيها إلى رأيهم ، فلهم من الخيار بقدر حاجة الناس بما لا يقع فيه تغير ولا فساد ، والأجل في مثل ذلك^(٣) أقرب منه فيما لا يسرع فيه الفساد من طعام أو عرض^(٤) .

قال سحنون : قال أشهب : من غير أن يغيب المتاع على ما لا يعرف بعينه^(٥) من مكيل أو موزون ، فيصير تارة سلفاً وتارة بيعاً ، لأنك لو بيعت ذلك من رجل فغاب عليه ثم أقلته من بعضه ، وأخذت ثمن ما بقي كان بيعاً وسلفاً ، بخلاف إقالتك من أحد عبيدين أو ثوبين ، وذلك جائز فيما يعرف بعينه^(٦) .

ولو بيعت عبيدين^(٧) بشئ إلى أجل على أن يرد عليك أحدهما عند الأجل ينصف الثمن - قال سحنون : يريد بعينه على ما هو به يومئذ من غناء أو نقص^(٨) - لجاز ؛ لأنه إنما اشترى أحدهما بعينه واستأجر الآخر إلى ذلك الأجل بالثمن الذي يبقى عليه ، وذلك جائز ؛ لأن كل ما يعرف بعينه وينتفع به بغير إتلافه تجوز إجارته ، ولا تجوز إجارة ما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام ولحوه ولا كل ما لا ينتفع به إلا بإتلافه إما بأكل أو غيره^(٩) م يريد لأنه سلف جر منقعة ، يرد عليك مثل ما استأجر منك فهو سلف ، وما يأخذ من أجرته فهو النفع .

(١) << ليس >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : مالك .

(٣) في (أ) : هذا .

(٤) في (ف) : عروض .

(٥) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٦) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ب) : العبدان .

(٨) في (أ) : ونقص .

(٩) انظر : المدونة ، ١٧١/٤ - ١٧٢ : البراءي ، ل ١٩٢ ب : الجوهري النخبة ، ٤٥٨/٢ - ٤٥٩ .

م وإنما تصح مسألة العبدین إذا سمی ما يستعمل فيه المردود أو دخلاً على أن يعمل^(١) شيئاً قد عرفاه^(٢) وإلا فهو كمن استأجر أجيراً ولم يستعمله فيه ، فذلك فاسد قاله غير واحد من شیوخنا ، قالوا : وإن لم یعین المردود وإنما شرط ارداد^(٣) أحدهما میهماً فذلك فاسد ويردان^(٤) ما لم یقوتا ، فإن قاتا فهما شریکان فی العبدین ، وعلى المبتاع نصف قیمتتهما ونصف إجارتهما ؛ لأن أحدهما مبیع والآخر مستأجر ولا یعرف المبیع من المستأجر ، وكذلك إن فات أحدهما فعليه نصف قیمته ونصف إجارته ويرد الباقي^(٥) .

فصل [٥ - فیمن ابتاع حیواناً على أنه بالخيار أربعة أشهر]

ومن العتية : [قال] سحنون عن ابن القاسم فیمن ابتاع حیواناً أو غيره على أنه بالخيار أربعة أشهر وقبضها وشرط النقد أو لم یشرطه^(٦) ، فمصيبتها من بائعها إذا لم يتم فیها بیع^(٧) .

قال سحنون : وإن كانت داراً وشرط فیها الخيار لأحدهما ثلاث سنين أو أربعاً أو ما لا یجوز^(٨) إليه الخيار ، فنی فیها المبتاع أو غرس ، فإن كان الخيار للبائع ، فلیس البناء فیها فوتاً وترد إلى بائعها ، ولینس علیه للمبتاع فی البناء شیء یعطيه قیمته منقوضاً^(٩) . وإن بنى بعد أجل الخيار المشروط فالبناء فوت وعليه قیمتها يوم خرج وقت الخيار^(١٠) .

(١) في (أ) : يعمل .

(٢) في (أ) : عرفوه .

(٣) << إرداد >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : ويرد ما لم یقوته .

(٥) انظر : النکت ، ٨٠/٢ ب - ٨١ أ .

(٦) << انهاء >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : البیان والتحصیل ، ٥٠٧/٧ التوارد ، ٨/ ١١٩ ب .

(٨) << لا >> : ليست في (أ) .

(٩) قال اللخمي : البناء والغرس رضاً من المشتري ، ورد من البائع ، فإن فعله من ليس له الخيار - وهو المشتري - وأمضى له البيع ، مضى ورد كان له قيمة ذلك منقوضاً ؛ لأنه بغير إذن ، قاله سحنون ، وهو للبائع وقيل للمشتري ، فعلى قول سحنون يدفع للبائع قیمته منقوضاً ؛ لأنه رأى فصل ذلك في ملكه وهو متعد على المشتري . الذخيرة ، ٤٠/٥ .

(١٠) التوارد ، ٨/ ١١٩ ب .

وروى ابن^(١) سحنون / عن أبيه فيمن اشترى سلعة وشرط خيار سنة أو مستين [١٢٧/ب
 أن البيع فاسد وضمانها من المشتري من^(٢) يوم قبضها . وقال : إنه^(٣) مثل ما قال
 أصحابنا فيمن باع سلعة على أنه متى رد الثمن فهو أحق بسلعته أنه بيع فاسد ،
 والمشتري ضامن من يوم القبض .
 وفرق بينه وبين المشتري إلى ما يجوز فيه الخيار واشترط^(٤) النقد . فقال في هذه
 ضمانها من البائع وإن قبضها المشتري إلى أن يقبضها بعد أجل الخيار ، وذلك لأن الخيار
 هاهنا صحيح لم يفسد^(٥) به البيع .
 قال أبو محمد : ورواية العتيبي عنه^(٦) أحسن^(٧) وبعد^(٨) هذا باب فيه إيعاب هذا .

(١) << ابن >> : ليست في (ب) .

(٢) << من >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : ابنه مثله .

(٤) في (أ) : واشترطه .

(٥) في (ز) : يفسده .

(٦) في (أ) : عندي .

(٧) التواتر ، ٨/ ١٢٠ .

(٨) << وبعد .. هذا >> : ليست في (أ) .

[الباب الثاني]

في أحد المتبايعين يخفى عليه أو يجهل أو يموت في أيام الخيار

[فصل ١ - في خيار المغمى عليه]

قال ابن القاسم : ومن أغمى عليه في أيام الخيار انتظرت إفاقة ثم هو على خياره إلا أن يطول إغماؤه أياماً ، فينظر السلطان ، فإن رأى ضرراً فسخ البيع ، وليس له أن يمضيه بخلاف الصبي والمجنون^(١) ، وإنما الاغماء مرض^(٢) .

وقال ابن المواز : قال أشهب له أن يجوز أو يرد في أيام الخيار ، وليس له بعد زوالها إلا الرد فقط^(٣) .

م قال بعض شيوخنا : انظر قول ابن القاسم إن رأى ضرراً فسخ البيع ، وليس له أن يمضيه .

وقال في العرصة^(٤) المعارضة - يريد هدمها المعار - ورب العرصة غائب - أن السلطان ينظر ، فإن رأى أخذ النقص لرب العرصة بقيمته ملقاً^(٥) ، فذلك ، له فيجب على هذا أن يكون له هاهنا إجازة البيع أو رده في أيام الخيار كما قال أشهب ؛ لأن نظره للغائب كنظره للمغمى عليه ، فإن أن قول أشهب أقيس^(٦) .

م^(٧) ويحتمل أن يكون الفرق بينهما عند ابن القاسم أن الاغماء الغالب فيه زواله عن قرب^(٨) قد تطول غيبته ، فهو كالصبي والمجنون^(٩) .

(١) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ١٧٧/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٣ ، أ .

(٣) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٢١ ب .

(٤) العرصة : بفتح العين وسكون الراء وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء والجمع عراض - بكسر العين وفتح الراء - مثل كلية وكلبات ، وعرضات مثل سجده وسجدات ، وقال الضعالي : كل بقعة ليس فيها بناء فهي عرصه . انظر : المصباح المنير ، مادة (عرص) .

(٥) في (أ) : ملغى . ومعنى ملقاً - بفتح الميم واللام وبمدح كاف - أي تودداً ولطفاً .

انظر : القاموس ، مادة (ملق) .

(٦) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤٦/٢ .

(٧) << م >> : ليست في (ب) .

(٨) في (أ) : قريب .

(٩) انظر : المصدر السابق .

[فصل ٢- في خيار المجنون والأجنم والأبرص]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وأما إن جن فأطبق^(١) عليه في أيام الخيار فالسلطان ينظر له في الأخذ أو الرد^(٢) أو يوكل بذلك من يرى^(٣) من ورثته أو غيرهم ، وينظر في ماله وينفق منه على عياله ، كما ينظر في مال المفقود .

وقال مالك : يتلوم^(٤) السلطان للمجنون وينفق على امرأته في التلوم ، ويلغني عنه أن تلومه له سنة ، فإن برئ وإلا فرق بينهما .

قال مالك : والأجلد^(٥) البين جذامه يفرق بينه وبين امرأته ، وأما الأبرص فلا^(٦) قال سحنون : وقال بعض الرواة إذا اشتدت^(٧) رائحة الأبرص فرق بينهما^(٨) .

[فصل ٣- في موت من له الخيار]

قال مالك : والخيار يورث عن الميت ؛ لأنه حق له^(٩) ، قال بعض البغداديين ، وخالف ذلك أبو حنيفة^(١٠) ، ودليلنا قوله تعالى ﴿ ولَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾^(١١) فهو على عمومته وقوله ﷺ (من ترك مالا أو حقاً فلورثته)^(١٢) ؛ ولأنه خيار في عقد بيع

(١) أطبق : أي غطى على عقله ودام . انظر : القاموس والمصباح ، مادة (طبق) .

(٢) لأنه ولي العاجزين . الذخيرة ، ٣٥/٥ .

(٣) في (ف ، ي) : رأى .

(٤) التلوم : الانتظار . انظر : النهاية في غريب الحديث ، ٢٧٨/٤ .

(٥) الأجنم : من أصيب بمرض الجدام - بضم الجيم - وهو علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله ، فيفسد مزاج الأعضاء وميائنها وربما انتهى إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن قروح .

انظر : القاموس المحيط ، مادة (الجنم) .

(٦) انظر : المدونة ، ١٧٢/٤-١٧٣ ؛ الرادعي ، ل ١٩٢ ب .

(٧) في (ب) : انتشرت .

(٨) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٤٣/٤ ب .

(٩) انظر : المدونة ، ١٧٣/٤ ؛ الرادعي ، ل ١٩٢ ب .

(١٠) انظر : مختصر الطحاوي ، ١٧٥ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ١٤/٢ .

(١١) سورة النساء ، آية (١٢) .

(١٢) الحديث أخرجه البخاري ، الصحيح ، كتاب الاستقراض ، باب الصلاة على من ترك ديناً ، حديث

(١٣٩٨) ، ١٧٤/٢ ، مسلم ، الصحيح كتاب القراض ، باب من ترك مالا فلورثته ، حديث

(١٦١٣/١٧) ١٢٣٨/٣ ، وكلاهما أخرجه بلفظ : (من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاً فإلي ...) .

كالرد بالعيب ؛ ولأن من ورث شيئاً ورثه بحقوقه كالدين بالرهن ، والرد بالعيب^(١) .
ومن المدونة : قال ابن القاسم : وقد جعل مالك تأخير الورثة يريء الغريم الذي
حلف للميت لأقضيته حقه إلا أن تؤخرني ، وكذلك تأخير الوصي على النظر إن لم
يرثه من يلي نفسه أو تأخير الغرماء إن أحاط الدين بماله وإبرؤا ذمة الميت وإلا فلا^(٢) .
وقال أشهب وسحنون : لا يجوز تأخير الوصي ، ويان ذلك كله في كتاب
النذور^(٣) .

فصل [٤ - فيمن تزوج امرأة وشرطت عليه إن تزوج عليها فأمرها بيد أمها واختلاف الورثة فيما ورثوه]

قال ابن القاسم : ولقد سئل مالك فيمن تزوج امرأة وشرطت عليه في العقد أنه
إن نكح أو تسرر أو خرج بها من بلدها فأمرها بيد أمها ثم ماتت الأم ، فإن كانت
أوصت بما كان لها^(٤) من ذلك إلى أحد فذلك إليه^(٥) .
قال ابن القاسم : : وإن لم توصي فكأنني رأيت مالكا يرى أن ذلك للإبنة ، أو قال
ذلك لها ولم أتبينه منه .

وروى علي عن مالك : أن ذلك لا يكون بيد أحد غير من جعله الزوج بيده ؛
لأنه يقول : لم أكن أَرْضِي أن أجعل أمر امرأتي إلا بيده^(٦) لنظره وقلة عجلته .

قال ابن القاسم : وإن أوصت الأم إلى أحد ولم تذكر ما كان / لها من ابنتها ، لم ١٩٢٨/ ٦
يكن للوصي ولا للإبنة شيء من ذلك .

قال أشهب : يورث الخيار عن البائع أو عن^(٧) المتبائع ثم ليس للورثة إلا
الاجتماع على رد أو إجازة وكذلك الوصيان .

(١) انظر : المونة ، ٧٩١/٢ - ٧٩٢ ، اللخيرة ، ٣٦/٥ .

(٢) انظر : المدونة ، ١٧٤/٤ ، ١٤٦/٢ - ١٤٧ ، البرادعي ، ل ١٩٢ ب .

(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤٣/٤ ب .

(٤) في (ز) : بمالها .

(٥) في (أ) : له .

(٦) في (ع) : بيدها .

(٧) في (ي) : وعن .

وإن اختلف وارثوا^(١) الخيار وهم رشداء ، فشاء بعضهم إمضاء البيع وشاء بعضهم رده ، فليس لهم إلا^(٢) أن يميزوا كلهم أو يردوا كلهم ، وهذا النظر لأن ميتهم لم يكن له إجازة بعض الصفقة ورد بعضها فكذلك هم .

واستحسن لمن^(٣) أجاز من ورثة الميت أن يأخذ مصابة من لم يجز إن شاء ، فإن أبى رددنا الجميع إلا أن يسلم له البائع أخذ حصته فقط فلا يكون له عليه إلا ذلك .

قال أشهب : وكذلك ردهم بعيب فيما ابتاع وليهم بغير خيار ، أو مشريان أصابا عيباً فرضيه واحد^(٤) ورده الآخر على ما ذكرنا ، ليس ذلك لهما إلا أن يردا جميعاً أو يحبسا أو يأخذ التماسك^(٥) جميع السلعة ، وقاله مالك^(٦) .

قال ابن القاسم في هذا الكتاب وفي كتاب التدليس إن لمن شاء من المشتريين أن^(٧) يأخذ أو يرد بخيار أو عيب^(٨) .

قال : ولا قول للبائع إذ لا يتبع ذمة كل واحد إلا بحصته^(٩) وأما الورثة فإنما ورثوا ذلك عمن لم يكن له أخذ بعض دون بعض ، فهم كإياه^(١٠) .

قال أشهب : وينظر السلطان في اختلاف^(١١) الوصيين للصغار بخلاف الورثة ، فيمضي قول أصوبهما ، فإن كان مع الأصغر وارث كبير^(١٢) فتماسك ورد الوصيان أورد وتماسك الوصيان ، فذلك كاختلاف الورثة ، فإن تماسك الوارث وأحد الوصيين

(١) في (ب) : ورثه .

(٢) << إلا >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : من .

(٤) في (أ) : أحدهما .

(٥) في (ي) : التماسك .

(٦) انظر : المدونة ، ١٧٤/٤ - ١٧٥ ، الرادعي ، ل ١٩٢ ب .

(٧) في (أ) : الرد أو الأخذ .

(٨) انظر : المدونة ، ١٧٥/٤ .

(٩) في (أ) : بصحة .

(١٠) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٤/٤٤ ب .

(١١) في (أ) : اختيار .

(١٢) في (أ) : كيس .

ورد الآخر نظر السلطان بالأصلح أيضاً ، فإما أمر الراد بالاجازة أو أمر انجيز بالرد^(١) ، ثم^(٢) ليس لمختار الأخذ من الوصيين أو الوارث إلا أخذ الجميع أورد الجميع إلا أن يشاء الحي من المتبايعين التماسك بحصة الراد ، فليس لأحد منعه^(٣) .

وقد^(٤) فسر أبو محمد هذه المسألة في غير^(٥) مختصره فقال : إذا أجاز البيع أحد ورقة المشتري ورد الآخر ، فهنا إن رضي^(٦) البائع أن يتماسك بنصيب الراد ويجيز للآخر^(٧) نصيبه لزماً^(٨) الآخر نصيبه ، ولم يكن له في النظر ولا في الاستحسان أخذ نصيب الراد إلا برضى^(٩) ، البائع . فأما إن قال البائع لا أجيز لهذا الذي رضي بالبيع أخذ نصيبه ، فهذا^(١٠) هنا يفترق النظر والاستحسان ، فأما على وجه النظر فإنه يقال للمتمسك^(١١) : يلزمك أن ترد نصيبك على البائع ، كما رد صاحبك ، وليس لك أن تتماسك بنصيبك^(١٢) ، فتكون قد أخذت بعض الصفقة بغير رضا البائع ، ولا لك أخذ نصيب صاحبك ؛ لأنه قد رده على البائع ، فليس لك أخذه بغير رضاه . وهذا وجه النظر .

وأما وجه الاستحسان : فإن الذي تماسك بالبيع إن شاء أن يرد الجميع أو يأخذ الجميع ، فإن رضي أخذ الجميع كان ذلك له ، وإن كره البائع ؛ لأنه يقال له أنت إنما كنت تطلب من المشتري ثمن سلعتك فإذا رضي المتمسك أن يدفع إليك جميع الثمن ، ويأخذ جميع السلعة ، فلا حجة لك عليه في الاستحسان ، وكذلك ما جرى في الوارث

(١) >> بالرد >> : ليست في (ع) .

(٢) >> ثم >> : ليست في (أ) .

(٣) انظر : المدونة ، ١٧٥/٤ - ١٧٦ ، الرادعي ، ل ١٩٢ ب .

(٤) >> قد >> : من (ع) .

(٥) >> غير >> : ليست في (ع) .

(٦) في (ج) : اراد .

(٧) في (ع) : الآخر .

(٨) >> لزوم الآخر >> : ليست في (ع ، ب) .

(٩) في (أ) : ان يرضى .

(١٠) >> فهذا >> : ليست في (أ) .

(١١) في (أ) : للمتمسك .

(١٢) >> الهاء >> : ليست في (أ) .

الكبير الذي يلي نفسه إذا أراد رد البيع وخالفه الوصيان ، فينظر^(١) السلطان في ذلك أنه ينظر إلى البائع ، فإن رضي أن يتماسك بتصيب الكبير ، ويسلم للأوصياء نصيب المولى عليه كان ذلك له في النظر والاستحسان ، ولا قول للأوصياء ، وإن لم يرض البائع بتماسك الأوصياء لزمهما الرد كما رد الكبير ، وهذا في النظر ، وأما في الاستحسان فللأوصياء حينئذ رد الجميع أو أخذ الجميع ، وإن كره البائع ، لأنه إذا وجد جميع الثمن الذي كان يطلب من المتاع فلا حجة له^(٢) .

م وهذا كله في اختلاف ورثة المتاع وأما في^(٣) اختلاف ورثة البائع فإنه يصير / ١٢٨/ب الذي يريد فسخ البيع منهم بمنزلة الذي يريد إمضاء البيع من ورثة المشتري ويجري الجواب في ذلك كما تقدم في ورثة المشتري .

[فصل ٥- في الميت إذا أحاط الدين بماله]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن أحاط الدين بمال الميت فاختر غرماؤه رداً أو أخذاً وذلك أوفر لركته وأرجى^(٤) لقضاء دينه فذلك لهم دون الورثة ، فإن ردوا لم يكن للورثة الأخذ إلا بعد أن يردوا الثمن من أموالهم دون مال الميت^(٥) .
وحكي عن أبي محمد أن الغرماء إذا اختاروا الأخذ إنما يجوز ذلك لهم إذا كان ما طلع من فضل للميت يقضوا به دينه ، وإن كان نقصاناً^(٦) فعلى الغرماء ، بخلاف المفلس يؤدي عنه الثمن ، هذا ما كان من فضل أو نقص للمفلس وعليه .

(١) في (أ) : فنظر .

(٢) الفتى ، ٢/١٨١ .

(٣) << في >> : ليست في (أ) وجاء بلدها (ب) .

(٤) << وأرجى >> : من (ب) وفي (أ) : وأرد وفي (ف) ، (ن) : وأزيد .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٧٦ ، الإرداعي ، ل ١٩٣ .

(٦) في (أ) : نقصاً .

والفرق بينهما أن الثمن لازم للمقلس ، والذي ابتاع بخيار لم يلزمه ثمن^(١) إلا بمشقة الغرماء ، فلم يجب أن يدخلوا على الورثة ضرراً^(٢) .

قال بعض فقهاءنا القرويين : وإذا اختار الغرماء رد السلعة التي اشتراها الميت بخيار^(٣) ، وكان أخذهم نظراً فليس للسلطان أن يجعلهم^(٤) يأخذونها ، لأنهم يقولون قد وجب لنا أن نأخذ حقوقنا مما ترك فلا يلزمنا أن نتجر للميت ، بخلاف إذا وهبت هبة للثواب^(٥) فأراد الغرماء ردها^(٦) ، وكان^(٧) أخذها^(٨) نظراً ، فليس للغرماء ردها والفرق أن هبة الثواب قد ضمنها الموهوب^(٩) بقبضه إياها ويبيع الخيار ضمانه من بانه فافترقا^(١٠) .

(١) في (أ) : الثمن .

(٢) انظر : النكت ، ١٨٢/٢ .

(٣) في (أ) : بالخيار .

(٤) في (ع) : يكلفهم أخذها .

(٥) في (أ) : الثواب .

(٦) في (ع) : أخذها .

(٧) << وكان .. ردها >> : ليست في (ب) .

(٨) في (ي) : أحدهما .

(٩) في (أ) : الموهوب له .

(١٠) النكت ، ١٨٢/٢ .

[الباب الثالث]

في المتبايعين يجعل أحدهما لصاحبه الخيار وفي المكاتب

يعجز في أيام الخيار

[الفصل ١- في الخيار بعد تمام البيع]

قال ابن القاسم : ومن باع سلعة من رجل^(١) ثم جعل البائع للمبتاع الخيار بعد تمام البيع أو جعل المبتاع للبائع الخيار لزم ذلك إذا كان يجوز في مثله الخيار ، وهو بيع مؤتلف بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع ، وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشتري ؛ لأنه صار بائعاً^(٢) (٣) .

م قال بعض شيوخنا : وهذا إذا التقد البائع الاول ، وأما إن لم يتقده لم يجوز ؛ لأن الثمن صار ديناً في ذمة المشتري ، فدفع فيه سلعة فيها خيار^(٤) .

م وظاهر المدونة أن الضمان من المشتري ، جعل هو للبائع الخيار أو جعله البائع له وكان البائع قال للمشتري : إن شئت بعها مني ولك الخيار ، فالمشتري هو البائع ، جعل هو الخيار أو جعل له .

وروي عن المخزومي أنه قال : إن جعله البائع فالضمان^(٥) منه لأنه خيار أحقه بعقده ، فكأنه في العقد ، وإن جعله المشتري فالضمان منه ؛ لأنه صار بائعاً بخيار^(٦) .

[فصل ٢- في خيار المكاتب]

قال مالك : وإذا ابتاع المكاتب شيئاً بالخيار ثلاثاً فعجز في الثلاث فلسيده من الخيار ما كان له^(٧) (٨) .

(١) >> من رجل << : ليست في (ف ، ز ، ي) .

(٢) قال عبد الحق : معناه أن المبتاع سلم الثمن وقبض المبيع ، ثم جعل للبائع فيها الخيار ، فأما إن لم يكن نقد الثمن فلا ، كمن باع بالخيار بشرط النقد ، وكذلك لو كان الجاهل للخيار هو البائع .

انظر : النكت ، ٢/٢ ل ٨٢ ؛ الذخيرة ، ٢٨/٥ .

(٣) انظر : المدونة ، ١٧٧/٤ ؛ الرادعي ، ل ١٩٣ ؛ الذخيرة ، ٢٨/٥ .

(٤) انظر : النكت ، ٢/٢ ل ٨٢ .

(٥) في (أ) : فضمائه .

(٦) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٤/٤ ل ٤٥ ب .

(٧) وذلك لأنه صار محجوراً بنفس المعز فليس له أن يبيع ولا يشري . انظر : المصدر السابق .

(٨) انظر : المدونة ، ١٧٧/٤ ؛ الرادعي ، ل ١٩٣ .

[الباب الرابع]

فيمن اشترى سلعة على خيار وجل أو رضاه أو مشورته

[الفصل ١- فيمن يشتري سلعة ويشترط خياراً لرجل آخر]

قال ابن القاسم : ومن باع^(١) سلعة من رجل على أن فلاناً رجلاً آخر - بالخيار أياً ما جاز ذلك ، وقد قال مالك في الرجل يبيع السلعة ، ويشترط البائع^(٢) إن رضي فلاناً البيع ، فالبيع جائز وكذلك مسألتك^(٣) .

م وإنما قال ذلك لقوله ﷺ (واشترط الخيار ثلاثاً)^(٤) ولم يفرق ، وإن الخيار وضع لتأمل المبيع ورضاه^(٥) وحظ مشروطه ، وقد لا يعرف ذلك فيشرطه لغيره فيعرفه إياه^(٦) .

قال مالك : ولا بأس أن تشتري سلعة / لفلان على أن يختار فلان أو يشتري [١٢٩/]

(١) في (ز) : ابتاع .

(٢) << البائع >> : ليست في (ب) .

(٣) انظر : المدونة ، ١٧٨/٤ ؛ البراءة ، ل ١٩٣ .

(٤) الحديث بهذا اللفظ لم آف عليه ولكن معناه جاء بلفظ آخر في حديث ابن ماجه ولفظه (إذا أنت بايعت فقل : لا خلا به ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال ، فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فأردها على صاحبها)

ابن ماجه ، السنن ، كتاب الاحكام ، باب الخجر على من يفسد ماله حديث (٢٣٥٥) ، ٧٨٩/٢ ، وأخرجه الدارقطني ، السنن البيوع ، حديث (٢٢٠) ، ٥٦٠٥٥/٣ ؛ وابن أبي شيبة المصنف ، كتاب الرد على أبي حنيفة ، حديث (١٨١٧٧) ، ٢٢٨/١٤ ، والبيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ، ٢٧٣/٥ . ٢٨٨/١٤ ، والحاكم ، المستدرک ، البيوع ، ٢٢/٢ ، وقد قال البوصيري : في استاده محمد بن اسحاق وقد عنعنه ، قال الباجي (ولا يحتج برواية ابن اسحاق وله شاهد من حديث أنس رواه اصحاب السنن الاربعة ، وقال ابن الصلاح) وأما رواية الإضراب فمنكرة لا أصل لها وقد صحح الذهبي هذا الحديث .

انظر : مصباح الزجاجة ، ٥٢/٣ ، التلخيص ، ٢٢/٢ نيل الاوطار ، ١٨٣/٥ ، المنتقى ، ١٠٨/٦ ؛ مختصر تحف السادة المهرة ، ٤٣٣/٤ .

(٥) << ورضاه >> : من (ع) .

(٦) انظر : المعونة ، ٧٩٢/٢ .

لنفسه على رضا فلان أو خياره ، ثم ليس للمبتاع رد أو إجازة دون خيار^(١) من اشروط^(٢) .

م لم يبين هاهنا هل للبائع خلاف من اشروط خياره أو رضاه ، وبينه في المشتري^(٣) وحمل^(٤) أبو محمد أن ذلك للبائع^(٥) دون المشتري على ظاهر تفسير قول^(٦) مالك^(٧) . وذكر عبد الوهاب أن ابن القاسم اختلف قوله في ذلك ، فقال مرة : أن للبائع أن يخالف خيار من اشروط خياره أو رضاه إلى رد أو إجازة ، وليس للمشتري أن يخالف الأجنبي . قال : وروى عنه أن البائع والمشتري سواء وله أن يخالفه^(٨) .

م فلم يختلف قوله في البائع أن له أن يخالفه ، وإنما اختلف في المشتري . قال : فوجه قوله أن هما مخالفة^(٩) الأجنبي ؛ فلأن الأجنبي لم يشروط له الخيار على وجه التملك لكن على التبيه له ، ولأن ثبوت الخيار للأجنبي فرع على^(١٠) ثبوته للبائع أو للمشتري ، فيمتنع أن يثبت الفرع وينتفي [به]^(١١) الأصل . ووجه التفرقة بين البائع والمشتري ، أن حال المشتري أضعف ؛ لأن البائع أملك بسلعته^(١٢) ، وملك المشتري لها لا يتم إلا بالقبول ، فقد ساوى الأجنبي في العقد وحقوقه^(١٣) .

(١) << خيار >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ١٧٨/٤ ؛ الرادعي ، ل ١٩٩٣ .

(٣) في (أ) : المستخرجه .

(٤) في (ز) : وجعل .

(٥) << للبائع >> : ليست في (أ) .

(٦) << قول >> : من (أ) .

(٧) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٤/ ٤٥ ب ؛ الذخيرة ، ٢٩/٥ .

(٨) انظر : المعونة ، ٧٩٢/٢ - ٧٩٣ .

(٩) في (أ) : مخالفته .

(١٠) في (ب) : عن .

(١١) << به >> : من المعونة .

(١٢) في (ع ، ب) : لسلعته .

(١٣) انظر : المعونة ، ٧٩٣/٢ ؛ الذخيرة ، ٢٩/٥ ..

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو ابتاع على أن يستشير فلاناً جاز ، وله أن يخالفه إلى رد أو أجازة ، ولا يمتعه البائع^(١) .

قال أبو محمد : أراه [يعني]^(٢) لأن قوله على أن فلاناً بالخيار - يريد علينا جميعاً ، فكأنه شرط لهما ، وإذا قال على أن أشاور فلاناً فهذا^(٣) خص نفسه أن يشاوره هو لنفسه ، فله أن يدع رأيه ، وليس للبائع هاهنا حق شرطه^(٤) .

م قال بعض أصحابنا : لو جرى^(٥) الأمر على مراعاة الاضطرار في ذلك كله - إما أن يجعل ذلك للأجنبي خاصة أو لأحدهما خاصة - لما افرق خيار ولا رضاء ولا مشورة ، وإنما يفرق^(٦) بينهما الاضطرار لكان ذلك صواباً .

وقد^(٧) قال بعض^(٨) القرويين : لا يصح التفريق بين ذلك إلا على هذا المعنى والله اعلم^(٩) .

م^(١٠) وذكر ابن المراز في كتاب النكاح أن الخيار والمشورة سواء ، وله الرد والأخذ^(١١) دون خيار من اضطر ذلك فيه ، وكذلك قال ابن حبيب في البيع على أن فلاناً بالخيار أو على أن يستشيره في ذلك سواء ، ولمشروط^(١٢) ذلك من بائع أو مبتاع الأخذ أو الرد دون رضا من اضطر ، وليس لصاحبه عليه حجة من بائع أو مبتاع .

(١) انظر : المدونة ، ١٧٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٩٣ .

(٢) >> يعني >> : من شرح تهذيب الطالب .

(٣) في (أ) : فهو :

(٤) شرح تهذيب الطالب ، ١٤٧/٢ - ب .

(٥) في (ف ، ز ، ح) : أجرى .

(٦) في (ف) : فرق .

(٧) >> وقد >> : ليست في (أ) .

(٨) في (أ) : بعض أصحابنا القرويين .

(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤٧/٢ - ب .

(١٠) >> م >> : ليست في (ب) .

(١١) في (أ) : أو الأخذ .

(١٢) في (ج) : وليس لشرط .

وروي عن ابن القاسم مثله . وروى ابن مزين عن ابن نافع أن المشورة والخيار سواء ولا رد له إلا برأي من اشترط^(١) .

م ووجه هذا كأنه أسقط خيار نفسه ومشورتها^(٢) واشترط ذلك لغيره لمعرفة ونظره ، وتراضى المتبايعان بذلك ، وانعقد البيع عليه ، فكان هو المقدم عليهما إلا أن يجتمعا على إسقاطه .

م وهذا يؤيد ما قدمنا من مراعاة الاشرط بإسقاطه^(٣) .

قال ابن حبيب : ومن اشترى لغيره على خيار رجل حاضر أو غائب قريب الغيبة ، فليس لهذا الرجل^(٤) أن يحجز البيع دونه^(٥) .

[الفصل ٢ - تقييد جواز البيع على مشورة فلان بأن يكون قريباً]

ومن المدونة : قال مالك : وإنما يجوز البيع على مشورة فلان أو رضاه إذا كان قريباً ، وإن استثنى مشورة رجل يبلد بعيد فسد البيع ، ولو ترك المتبايع مشورة فلان الغائب مجزئاً للبيع لم يحجز ، لوقوعه فاسداً^(٦) .

م^(٧) وذكر عن أبي سعيد بن أخى هشام قال : وإذا اشترط المتبايع رضا فلان أو خياره^(٨) ، فمات فلان قبل أن يرضى أو يختار لم يلزم البائع بيع إلا برضاه^(٩) .

م وهذا على قوله : ليس للمشتري مخالفة من اشترط خياره ، وأما على قوله : له أن يخالفه فيرجع إذا مات فلان للمشتري^(١٠) .

(١) في (أ) : اشترطه .

(٢) انظر : النواذر ، ٨/١٢٦١ .

(٣) في (أ) : ومشورته .

(٤) << بإسقاطه >> من (ب) .

(٥) << الرجل >> من (ع) .

(٦) المصدر السابق .

(٧) انظر : المدونة ، ١٧٨/٤ ، الرادعي ، ل ١٩٩٣ .

(٨) << م >> : لم يست في (ي) .

(٩) في (ب) : أو اختياره .

(١٠) شرح تهذيب الطالب ، ١٤٧/٢ ب .

(١١) انظر : اللخوة ، ٣٠/٥ .

قال مالك : ومن اشترى سلعة / لرجل واشترط خيار المشري له ، فليس [١٢٩/ب للمشري رد أو أجازة دون خيار المشري له ^(١) .

[فصل ٣- في ضياع الثوب المشتري على خيار لآخر]

ومن كتاب ابن المواز : ومن ^(٢) ابتاع لرجل ثوباً وقد أمره أن يشري له ثوباً واشترط الخيار حتى يريه صاحبه فضاع ، فروى ابن القاسم عن مالك أن الثوب إن هلك من الأمر ، وأحب إلينا أن لا يكون على الأمر وأن ^(٣) يكون على الرسول إلا أن يكون بين البائع أن فلاناً أرسله لبيئته له ثوباً فيلزم البائع ويحلف الرسول لقد ضاع ^(٤) .
م أراه إنما جعله من البائع ؛ لأن الأمر ^(٥) لم يأمره أن يشترط أن يريه إياه ، ولو أمره بشرط ^(٦) ذلك لكان ^(٧) هلاك الثوب منه .

قال مالك : وإذا كان الخيار للمتبايعين جميعاً ^(٨) لم يتم البيع إلا باجتماعهما على الإجازة .

قال : وإذا اختار من له الخيار من المتبايعين رداً أو أجازة ، وصاحبه غائب ، وأشهد على ذلك جاز على الغائب ^{(٩) (١٠)} .

(١) انظر : المدونة ، ١٧٨/٤ ؛ الرادعي ، ل ١٩٣ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٤٧ .

(٢) << ومن .. يشري >> : من (ج) وجاء بدلها في النسخ الأخرى : ومن أمر رجلاً يشري له ثوباً فاشترطه .

(٣) في (ف) : فإن .

(٤) النوادر ، ٨/ل ١٢٢ .

(٥) في (ي) : البائع .

(٦) في (ز) : لشرط وفي (ف) : بشرط .

(٧) في (ب) : أن .

(٨) << جميعاً >> : ليست في (ز) .

(٩) في (ف) : الغائب .

(١٠) انظر : المدونة ، ١٧٩/٤ ؛ الرادعي ، ل ١٩٣ .

[الباب الخامس]

ما يحد من فعل ذي الخيار اختياريًا وتعديبه^(١) وجنابته وبيعه

[الفصل ١ - القول في الرضا بالخيار والأفعال التي تقطع الخيار

أو لا تقطعه]

والقضاء أن الذي له الخيار في السلعة إذا فعل بها فعل المالك عد ذلك منه اختياراً لها ، كان بائعاً أو مبتاعاً وقد قضى عمر رضي الله عنه بشواب الغبة لمن يرى^(٢) أنه أراد ثواباً^(٣) وإن لم يلفظ باشرطه^(٤) .

قال ابن القاسم : والذي له الخيار من المتبايعين إذا وهب أو تصدق أو رهن أو أجر^(٥) أو دير^(٦) أو كاتب أو أعتق أو قبل أو باشر أو طوى فذلك كله من المبتاع رضا بالبيع ، ومن البائع رد له^(٧) .

قال ابن حبيب : وكذلك أن حلق رأس الوصيف أو حجه فهو رضا^(٨) .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن^(٩) كان الخيار في الدابة فهلها^(١٠) أو ودجها^(١١) أو عربها^(١٢) أو سافر عليها فهو رضا ، وتلزمه الدابة إلا أن يركبها شيئاً

(١) في (ع) : أو تعديبه أو جفائه .

(٢) في (أ) : رأى .

(٣) في (أ) : ثواباً .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، المصنف ، باب نكاح نساء أهل الكتاب ، أثر (١٢٦٧١) ، ١٧٧/٧ ، وفي كتاب المواهب ، باب الهبات آثار (١٦٥١٩ ، ١٦٥٢٤ ، ١٦٥٢٥) ، ١٠٦/٩ - ١٠٧ ، مالك ، الموطأ ، باب القضاء في الغبة ، أثر (٤٢) ، ٧٥٤/٢ .

(٥) في (ف) : أو أجر .

(٦) في (أ) : ديارين .

(٧) انظر : المدونة ، ١٧٩/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٩٣ .

(٨) النوادر ، ٨/١٢٥ .

(٩) في (أ) : وإذا .

(١٠) في (أ) : فلفها .

وهلها : أي حلق ذيلها وعرفها ، وهلب من باب قتل .

انظر : المصباح مادة (هلب) ، شرح غريب القاطن المدونة ، ص ٧٣ .

(١١) ودجها : أي فصلها في ودجها والودج - بفتح الواو والدال - عرق الأخدع وهو الذي يقطعه الذابح فلا يبقى منه حياة .

انظر : المصباح ، مادة ودج ، شرح الرزقاني على المدونة ، ١١٨/٥ .

(١٢) عربها : بين مهله وهي كي أسافل الدابة وفصلها هناك ، وقال القراني : كي ساقها .

انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤١/٤ ب ، الذخيرة ، ٣٨/٥ .

خفيفاً في حاجة له ليختبرها فيكون على خياره ، وكذلك من اشترى دابة فوجد بها عيباً ثم تسوق بها أو اشترى ثوباً بالخيار ، فاطلع على عيب به ^(١) ثم لبسه بعد ذلك ، فذلك قطع لخياره ورضاه منه به .

وإن كان الخيار للمبتاع في الجارية فجردها في أيام الخيار ونظر إليها ، فليس ذلك رضا منه ^(٢) ، وقد تجرد للتقليب إلا أن يقر أنه فعل ذلك تلذذاً فهذا ^(٣) رضا ، ونظر المبتاع إلى فرج الأمة ^(٤) رضا ؛ لأن الفرج لا يجرد في الشراء ولا ينظر إليه إلا النساء ومن يحل له الفرج ^(٥) .

قال بعض أصحابنا : قوله : وقد تجرد الأمة للتقليب يريد أن الناس يصنعون ذلك ^(٦) ، وأما في وجه العلم فلا ينبغي ذلك ^(٧) .

م وظاهر الكتاب أنه جائز أن تجرد للتقليب ، ووجهه أنه ^(٨) قد يكون في جسمها عيب ، برص أو غيره فتخفيه ، فوجب لذلك أن تجرد للتقليب .

وقوله في الفرج لا ينظر إليه إلا النساء ومن ^(٩) يحل له الفرج : يدل على جواز ^(١٠) نظر الرجل إلى فرج زوجته وأمه وهو مذكور في غير المدونة ، وما ^(١١) كره من ذلك بعض الناس فليس بشئ ولا كراهية في ذلك في باب الفقه ^(١٢) .

(١) << به >> : ليست في (أ) .

(٢) << منه >> : من (ع) .

(٣) في (ب) : فهو .

(٤) في (ف) : الجارية .

(٥) انظر : المدونة ، ١٨٠/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٣ .

(٦) في (ع) : ذلك فيه .

(٧) شرح تهذيب الطالب ، ٨/ ١٤٩ .

(٨) << انه >> : من (أ) وفي بقية النسخ . إذ .

(٩) في (ز) : أو من .

(١٠) << جواز >> : ليست في (أ) .

(١١) في (ب) : ومن .

(١٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤٩/٢ - ب ، التاج والاكلیل ، ٤٢٠/٤ .

وقد مثل أصبح أينظر الرجل إلى فرج امرأته ؟ فقال : نعم ويلحسه بلسانه^(١) .
قال ابن حبيب : وإن قرصها أو مس بطنها أو ثديها^(٢) فهو رضا ، وكذلك إن
خضب يديها بالحناء أو ظفر رأسها بالفسل^(٣) فهو رضى ، إلا أن تفعل ذلك الجارية بغير
أمره فلا يكون رضا^(٤) .

ومن^(٥) كتاب ابن المواز والواضحة : وكره مالك للمشتري عند استعراضه
الجارية أن يضع يده حول عجزها أو على ثديها ، ولا يكشف منها معصماً ولا صدرأ
ولا ساقاً .

قال في الواضحة : وليسأل بائعها عن ما يريد في ذلك .

وفي كتاب ابن المواز / : وليجعل النساء يلين ذلك منها ولم ير ما وري عن ابن [١٣٠/]
عمر في ذلك .

قال ابن حبيب : قد أجز للعازم على الشراء ولم يفعله متلذذاً ولا عاتياً^(٦) ذلك
، وكان ابن عمر يضع يده على ثديها وعلى عجزها ويكشف عن ذلك ، وذلك إذا
أعجبه وإلا لم يفعل^(٧) .

(١) قال ابن رشد معلقاً على هذه المسألة : (إن العلماء يستجيزون مثل هذا إرداة للبيان ولقلا يحرم ما ليس
بحرام ، فإن كثيراً من العوام يعتقدون أنه لا يجوز للرجل أن ينظر إلى فرج امرأته في حال من الأحوال ، وقد
سألني عن ذلك بعضهم فاستغرب أن يكون ذلك جائزاً وكذلك تكليم الرجل امرأته عند الوطء لا إشكال
في جوازه ولا وجه لكرهه وأما الخبر عن ذلك فقيح ليس من أفعال الناس وترخيص ابن القاسم في ذلك
لمن سأل على معنى أن ذلك ليس بحرام)
البيان والتحصيل ، ٧٩/٥ - ٨٠ .

(٢) في (أ) : ثديها .

(٣) الفسل : بكسر الفين ما يفسل به الرأس من منبر وخطمي ونحو ذلك .

انظر : المصباح ، مادة (غسل) .

(٤) النوادر ، ٨/ ١٢٥ ؛ الذخيرة ، ٣٨/٥ .

(٥) >> ومن كتاب .. لغز للذة << : سقط من (ف ، ز ، ع ، ب) .

(٦) في نسخة (ج) : عاتياً . ومعنى عاتياً : أي متجاوزاً ، ومتعلياً لا رغبة له في الشراء .

انظر : القاموس مادة (عتا) .

(٧) أخرجه عبد الرزاق ، المصنف ، باب الرجل يكشف الأمة حين يشترها ، الآثار من (١٣٩٨ إلى
١٣٢٠٥) ، ٧/ ٢٨٥ - ٢٨٦ ؛ ابن أبي شيبة ، المصنف ، كتاب البيوع والأقضية ، باب الرجل يريد أن
تشتري الجارية فيمسها ، أثر (٢٨٢) ، ١٤/ ٦٧ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، البيوع ، باب الرجل يريد
شراء جارية لينظر إلى ما ليس منها بعورة ، ٣٢٩/٥ .

وقال عطاء : لا أحب أن ينظر إلى جواربي البيع إلا لمن أراد الشراء^(١) .
ومن كتاب ابن المواز : قال مالك : وله أن ينظر إلى كفيها وكره إلى معصمها
وساقها ، وليخبر عنها كما يخبر عن الخرة ، وكرهه مسه بعصدها . قال أصبغ :
وصدرها ولا ينظر إلا إلى وجهها وكفيها وقدمها وشعرها وما ظهر من نحرها لغير
لذة^(٢) .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن زوج المشتري الأمة أو زوج العبد أو ضربه
أو جعله في صناعة أو في الكتاب ، أو ماوم بهذه الأشياء للبيع ، أو أكرى الرباع
والدواب وذلك كله في أيام الخيار فهو رضا وقطع خياره .

وإن جنى على العبد عمداً ، قطع يده أو فقا عينه فذلك رضا وله رده في الخطأ
وما^(٣) نقصه ، وفي الدابة^(٤) مثله إن^(٥) جنى عليها عمداً فذلك رضا ويغرم الثمن كله
وله ردها في الخطأ وما نقصها من^(٦) ثمنها ، وإن كان عيباً مفسداً ضمن^(٧) الثمن كله^(٨)
وقال^(٩) سحنون : بل يضمن القيمة في المفسد في العمد والخطأ وإن^(١٠) لم يكن مفسداً
حلف في الخطأ ، وردّها وما نقصها ، وتلزمه في العمد^(١١) .

قال ابن المواز : إذا قطع يد الأمة عمداً ، فقال أشهب : لا يقطع ذلك خياره ،
ولا يظن بأحد أن يفعل ذلك رضا^(١٢) .

^(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، المصنف ، البيوع والأقضية ، باب الرجل يريد أن يشتري الجارية فيمسها ، التر
٢٨٥ ، ٦٨/٦ .

^(٢) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٩٦/٧ ، ٢٩٦/٨ ، ٤٢٤/٨ - ٤٢٥ .

^(٣) >> وما .. الخطأ >> : ليست في (أ) .

^(٤) في (ز) : الدواب .

^(٥) في (أ) : وإن .

^(٦) في (ز) : في .

^(٧) >> ضمن .. مفسداً >> : ليست في (أ) .

^(٨) انظر : المدونة ، ١٨٠/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٣ .

^(٩) >> الواو >> : ليست في (أ) .

^(١٠) في (أ) : فإن .

^(١١) النواذر ، ١٢٥/٨ ب .

^(١٢) في (ز) : اختياراً .

[قال] ابن المواز : وتعنى عليه . وقال ابن القاسم : هو في العمد رضا وإن كان خطأ حلف إن اتهم وردّها وغرم ما نقصها إلا أن يكون عيباً مفسداً فيضمن الثمن كله ، كما لو فعله تعمداً^(١) بعد أجنبي . وقال سحنون : يضمن^(٢) القيمة ويعتق عليه^(٣) .
م قال بعض أصحابنا : يحتمل أن يكون معنى قول ابن القاسم يضمن الثمن كله أي يضمن القيمة أو يكون قد اختار قبل ذلك فيجب عليه الثمن^(٤) .
م وظاهر الكتاب خلاف ذلك ، ولأبي القاسم بن الكاتب إذا أصاب المشتري السلعة خطأ والخيار له ، فاختر إمساكها ، فينبغي أن يغرم ما نقصها غير الثمن الذي اشتراها به ؛ لأن أرض الجناية قد وجب للبائع قبل أن يختار المشتري حبسها ، كما لو جنى عليها أجنبي ، وحكى مثله عن بعض شيوخه^(٥) .
ومن المدونة : ولم ير أشهب الإجارة والرهن وتزويج العبد وإسلامه للصناعة^(٦) ، والسوم والجناية رضا بعد أن يحلف في الرهن والإجارة وتزويج العبد ما كان ذلك منه رضا بالبيع^(٧) .
وقال^(٨) عنه ابن المواز بعد أن يحلف في هذه الوجوه كلها^(٩) .
قال ابن المواز : وإنما اختلفا^(١٠) في تزويج العبد ، وأما تزويج الأمة فهو رضا عندهما^(١١) .

(١) << تعمداً >> ليست في (ب ، ي) وليست في النادر .

(٢) جاء بعدها في (ي) : الثمن كله أي يضمن القيمة .

(٣) النادر ، ٨/ ١٢٥ ب .

(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٤/ ١٤٩ ب .

(٥) المصدر السابق .

(٦) في (أ) : للصنعة .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/ ١٨١ ، البرادعي ، ل ١٩٣ .

(٨) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٩) انظر : النادر ، ٨/ ١٢٥ .

(١٠) في (أ) : اختلف .

والمختلفان هما ابن القاسم وأشهب .

(١١) انظر : النادر ، ٨/ ١٢٥ ب .

م^(١) قال ابن الكاتب القروي^(٢) : سمعت من يفرق بين العبد والأمة على قول أشهب أن العبد له حل ما عقد عليه ، والأمة ليس لها حل ذلك .

قال : وليس ذلك بشئ ، وإنما الفرق أنه لما كان وطؤه يعد اختياراً ، إذ قد حرمها على سيدها إلا بعد الإستبراء ، فكذلك إذا وطئها غيره ؛ لأنه قد^(٣) حرمها على سيدها^(٤) وليس هذا في العبد .

وقيل : إن الفرق أنه يقول في تزويج العبد فعلته نظراً لمولاه ، فإن رضيه وإلا فسخه ، وليس له ذلك في الأمة ، إذ لا يصح^(٥) التزويج فيها إلا لمولاهما فافرقا^(٦) .

م^(٧) والصواب ما قاله ابن القاسم ؛ لأنه فعل في ذلك فعل المالك فَعَدَّ منه ، إنما فعله اختياراً ، وذلك أشد من حلق شعره^(٨) وحجامة الذي يلزمه بفعله الاختيار .

فصل^(٩) [٢- في بيع المشتري للسلعة التي لا يزال فيها خيار]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : قال مالك : ولا يبيع الرجل السلعة إذا / كان [١٢٠/] فيها خيار له حتى يستوجبها لنفسه ويشهد ثم يبيعها بعد ذلك^(١٠) .

وروى عنه علي في البيع أنه لا ينبغي أن يبيع حتى يختار وإن باع فإن بيعه^(١١) ليس باختيار ، ورب السلعة بالخيار إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن ، وإن شاء نقض البيع^(١٢) .

(١) << م >> : ليست في (ب) .

(٢) << القروي >> : ليست في (ز) ، (ن) .

(٣) << قد >> : من (ع) .

(٤) في (أ) : سيده .

(٥) في (أ) : ولا يصلح .

(٦) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٤٩/٢ .

(٧) << م >> : ليست في (ب) .

(٨) في (ز) : رأسه .

(٩) << فصل >> : من (ع) .

(١٠) انظر : المدونة ، ١٨٠/٤ .

(١١) في (أ) : يبيعها .

(١٢) انظر : المدونة ، ١٨١/٤ ، البراءة ، ل ١٩٣ .

وطرح مسنون من قوله أن البائع مخير ، وقال : إنما في رواية على أن الربح للبائع ؛ لأنها كانت في ضمانه^(١) .

م^(٢) وهذا هو^(٣) الصواب ؛ لأنه إنما يتهم أن يكون باع قبل أن يختار ، فيقول له البائع : بعث سلعتي وما في ضمانتي^(٤) فالربح لي ، وأما^(٥) نقض البيع فليس ذلك له ؛ لأن بيع المتاع لا يسقط خياره ، فلو نقض البيع لكان له أن^(٦) يختار أخذ السلعة فلا فائدة في نقضه .

وقال ابن حبيب : من ابتاع شيئاً بالخيار له ، فباعه بربح في أيام الخيار قبل أن يخبر صاحبه باختياره ، فإن قال : بعته بعد إن اخترت صدق^(٧) مع يمينه إن كذبه صاحبه - يريد بعلم يدعيه - وله الربح ، وإن قال بعث قبل أن أختار فالربح لربه ؛ لأنه في ضمانه ، قاله مالك وأصحابه ونحوه في كتاب محمد عن ابن القاسم^(٨) .

[قال] ابن حبيب : وإذا تسوق من له الخيار بالسلعة فهو رضا إلا أن يزعم أنه أراد أن يختار ثمنها ليعرف رخصتها من غلاتها ، فيحلف^(٩) ويكون على خياره ، فإن نكل لزمته^(١٠) .

(١) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٤/ ٤٧ ب .

(٢) « م » : ليست في (ب) .

(٣) « هو » : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : ضمانه .

(٥) في (أ) : وأما ما نقض البيع .

(٦) « أن يختار » : ليست في (ز) .

(٧) « صدق .. اختار » : ليست في (ر) .

(٨) النواذر ، ٨/ ١٢٦ أ ؛ اللخيرة ، ٣٩/ ٥ .

(٩) في (أ) : فلحلف .

(١٠) النواذر ، ٨/ ١٢٥ أ .

[الباب السادس]

في عتق البائع في أيام الخيار ومسائل مختلفة من بيع الخيار وغيره

[الفصل ١- في عتق البائع الأمة في أيام الخيار]

قال ابن القاسم : وإذا كان الخيار للمبتاع في أمة فأعتقها البائع في أيام الخيار فعتقه موقوف ، فإن رد المبتاع البيع لزم البائع عتقه كقول مالك فيمن أخدم أو أجر أمته سنه ثم أعتقها ، أن عتقها^(١) موقوف ، فإذا تمت السنة عتقت بغير إحداث عتق^(٢) ، وهو في عتقه قبل السنة مضار نادم^(٣) فيما أوجب على نفسه من^(٤) الشرط وقد لزمه ولا يستطيع الرجوع فيه .

[فصل ٢- فيمن أسكن رجلاً داره حتى يموت الرجل]

[فتوفي صاحب الدار وعليه دين]

[قال] ابن وهب : وقد قال ابن شهاب فيمن أسكن رجلاً داره حياة الرجل ، فتوفي رب الدار وعليه دين ، فلا تباع الدار للغرماء حتى يموت الرجل ، قال عبد الله ابن عمر : ولو كانت مدة^(٥) السكنى عشر سنين لم ترجع إلى الورثة إلا بعد انقضاء المدة^(٦) .

(١) في (ي) : عتقه .

(٢) انظر : المدونة ، ١٨٢/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٣ .

(٣) في (أ) : ونادم .

(٤) << من الشرط >> : من (أ) .

(٥) << مدة >> : من (أ) .

(٦) المدونة ، ١٨٢/٤ .

وقد أخرج ابن أبي شيبة في كتاب البيوع والأقضية عن الحكم بن عتيبة فيمن أجر داره عشر سنين فيموت قبل ذلك قال : تنفّض الإجارة وتبطل العارية وقال محكول : تنضي العارية وتبطل الإجارة ، وقال إياس بن معاوية : يمضيان إلى غايتهما . قال إياس عن محمد بن سيرين : إذا يرثون من ذلك ما كان يملك في حياته .

أثر (٣١٥٥) ، ٦٧٦/٧ ، وأخرجه ابن حزم ، ١ ، ١٨٤/٨ .

قال ربيعة : وكذلك من أسلف رجلاً مالاً إلى أجل فليس له أن يتعجله منه قبل الأجل ؛ لأنه معروف صنعه^(١) .

فصل [٣- في الرجل يبتاع السلعة على أنه بالخيار إذا نظر إليها]
قال ابن القاسم : ومن اشترى ثياباً أو رقيقاً أو غنماً على أنه بالخيار إذا نظرها ، فنظر إليها وصمت حتى رأى آخرها^(٢) فلم يرضها فذلك له ، ولو كانت حنطة فنظر إلى بعضها فرضيه ثم نظر إلى ما بقي فلم يرضه ، فإن كان الذي لم يرضه على صفة ما رضي لزمه الجميع لتساويه ؛ لأن الصفة^(٣) واحدة ، وإن خرج آخر الحنطة^(٤) مخالفاً لأولها لم يلزم المشتري من ذلك شيء ، وله رد الجميع إن كان الاختلاف كثيراً ، وليس^(٥) للمبتاع أن يقبل ما رضي بحصته من الثمن ويرد ما خرج مخالفاً إلا أن يرضى^(٦) البائع ، ولا للبائع أن يلزمه ذلك إذا أبى المبتاع ، وكان الاختلاف كثيراً .
وكذلك هذا في جميع ما يكال أو^(٧) يوزن^(٨) .

وفي العتية : إذا وجد العيب بالقليل من الطعام لزم البيع في باقيه وإن كثر لم يلزم أحدهما إلا باجماعهما .

وقال ابن المواز عن ابن القاسم : سواء كان العيب^(٩) يسيراً أو كثيراً فليس للمبتاع أن يأخذ إلا الجميع أو يدع^(١٠) .
وفي كتاب العيوب لإعاب هذا وشرح أبي محمد فيه .

(١) المدونة ، ١٨٢/٤ .

(٢) لي (أ) : أحدها .

(٣) لي (ف) : الصفة .

(٤) لي (ز) : الصفة .

(٥) << وليس .. كثير >> : ساقط من (ف) .

(٦) في (ب ، ج) : لا يرضا .

(٧) في (ف) : ويوزن .

(٨) انظر : المدونة ، ١٨٣/٤ ، الإرادعي ، ل ١٩٣ - ١٩٤ .

(٩) في (ب ، ي) : العيب .

(١٠) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٨٧/٨ - ٢٨٩ .

[الباب السابع]

في ضمان السلعة واختلافهما في وقت هلاكها وما يحدث فيها من
العيوب في أيام الخيار

[الفصل ١- في ضمان السلعة في أمد الخيار]

/ والقضاء أن^(١) الضمان في أمد^(٢) الخيار مما يحدث بالسلعة من البائع ، إذ لا يتم [١١٣١/]
البيع إلا باختيار إمضاء البيع أو ما يعد اختياراً لإمضائه ، فالسلعة بملك البائع معلقة^(٣)
إذ هو أقدم ملكاً فلا ينتقل الضمان عنه إلا بتمام انتقال ملكه عنها ، والضمان منه فيما
قبضه المبتاع مما لا يغاب عليه ، وفيما يثبت^(٤) هلاكه مما يغاب عليه^(٥) ؛ لأن هلاكه
ظاهر بغير صنعه وأنه غير متعد في قبضه كالرهن والعارية وأما ما لم يثبت هلاكه مما يغاب
عليه فالمبتاع يضمنه ؛ لأن قبضه خارج من قبض الأمانة ، وإنما قبضه لمنفعة نفسه ،
وعلى وجه المبايعه دون الأمانة ، وكقبض الرهن والعارية التي جعلها الرسول ﷺ
مضمونة في السلاح^(٦) ، فكان مما^(٧) يغاب عليه مثله^(٨) .

[فصل ٢- في الرجل يشتري العبد على أنه بالخيار فيموت في أيام الخيار]
قال مالك : ومن اشترى عبداً بعدد الخيار لأحدهما أو لهما جميعاً وتقابضا
فمصيبة كل عبد في^(٩) الخيار من بانه ؛ لأن البيع لم يتم ، ولا يتم بينهما حتى يقع
الخيار .

(١) « ان » : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : أيام .

(٣) « معلقة » : يباح في (أ) .

(٤) في (ف) ، (ن) : ثبت .

(٥) ما يغاب عليه هو ما يمكن إخفاؤه عادة وتغيبه كالثياب والحلي ، وما لا يغاب عليه ما لم يمكن إخفاؤه عادة
كالحيوان ونحوه . انظر : حاشية الدموقي على الشرح الكبير ، ٢/ ٧٩٤ ، ٣/ ٢٥٤ ؛ شرح زروق على الرسالة ،
٢٠٧/٢

(٦) سبق تخريجه ص (٢١٥) من هذا البحث .

(٧) في (أ) : ما .

(٨) انظر : الضريع ، ٢/ ١٧٢ ؛ المعونة ، ٢/ ٧٩٤ ؛ الكافي ، ٣٤٤ .

(٩) في (ع) : في أيام الخيار .

قال : ومن ابتاع دابة بالخيار على أن ينقد ثمنها فنقده ثم ماتت في أيام الخيار ، فمصيبتها من البائع ، وإن كان البيع فاسداً لاشتراط النقد فيه ويرد الثمن^(١) .
ومن كتاب ابن المواز : وقال في مباح الدابة يركبها يختير سرها والسيف يختيره والقوس^(٢) يتزع عنها فتصاب في ذلك ، فلا ضمان عليه .
قال ابن المواز عن ابن القاسم : فإن قال المتاع : هلك المبيع في أيام الخيار ، وقال البائع بعدها فالقول قول البائع ؛ لأن المتاع يطلب نقض البيع فعليه البينة .
قال أبو محمد : يعني وقد تصادقا اليوم أن أيام الخيار مضت وأما لو قال المتاع لم تنقض ، لصدق مع عينه ؛ لأن البائع يريد تضمينه^(٣) .

[فصل ٣- ما يصيب الجارية من عيوب في أيام الخيار فممن ضماناته]
ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا أصاب الجارية في أيام الخيار صمم أو بكم أو عور أو عيب أقل من ذلك فهو من البائع ، وقد قال مالك أن موتها من البائع فكذلك العيوب .
والمشتري بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن ولا يحط عنه شيء لقيمة العيب ، وإن شاء ترك ، وكذلك ما أصابها في عهدة الثلاث^(٤) أو في المواضعة ، وقد قبضها المتاع أو لم يقبضها ، والخيار للبائع أو للمتاع ، فذلك كله من البائع ، ويخير المتاع بين أخذها معيبة بجميع الثمن أو ردها وليس له أن يحبسها ويوضع عنه قيمة العيب الذي حدث ، وانخفاض البئر في أيام الخيار من البائع^(٥) .

(١) انظر : المدونة ، ١٨١/٤ ؛ البراءي ، ل ١٩٣ .

(٢) في (أ) : والقوس .

(٣) التواتر ، ٨/ ١٢٢ ، ١٢٣ .

(٤) العهدة : الضمان ، وتأتي في عرف الفقهاء لتعلق ضمان المبيع بالبائع ، وتعلق المطالبة له بسببه ، وذلك في كل المبيعات واستكشافهم بالخبرة والسؤال في هذه الأيام عما يظن من أحوالهم أو دلس بها البائع ، فابقي المبيع في هذه المدة على ملك البائع وضمانه حتى يتخلص لشريه . وعهدة الرقيق قسمان : صغرى في الزمان كبرى في الضمان ، وكبرى في الزمان صغرى في الضمان . فالأولى : هي عهدة الثلاث من جميع الأدواء ، كما يطرأ على الرقيق من نقص في بدن أو فوات عين في مدة ثلاثة أيام ، وكان هذه المدة مضافة إلى ملك البائع ، ولذلك تكون النفقة والكسوة عليه غير أن الغلة ليست له ، ورأى بعض المتأخرين أنها له ؛ لأن الخراج بالضمان . والعهدة الثانية : هي عهدة السنة من الأدواء الثلاثة : الجنون والجذام والبرص ، وقال بها مالك لخبران العمل بها في بلد الرسول ﷺ وتناقل الخلف عن السلف لها قولاً وفعلاً إلى زمانه .

انظر : الموطأ ، ٦١٢/٢ ؛ التبيينات ، ٢/ ٣٩ ب ؛ الجواهر النقية ، ٤٩٩/٢ .

(٥) انظر : المدونة ، ١٨٣-١٨٥ ؛ البراءي ، ل ١٩٤ ب .

[فصل ٤- الجناية على الأمة في أيام الخيار أو الهبة لها]

وكذلك تلف مال العبد [

ولو جنى على الأمة أجنبي في أيام الخيار فقطع يدها أو أصابها ذلك من^(١) أمر الله تعالى ، فللمبتاع ردها ولا شئ عليه أو يأخذها معية بجميع الثمن ، والأرض للبائع ، وعيه طلب الجاني ، وما وهب لها أو تصدق به عليها في أيام الخيار فللبائع ، وعليه نفقتها في أيام الخيار^(٢) .

م^(٣) وذكر عن أبي القاسم بن الكاتب فيما وهب للجارية في أيام الخيار إنما يكون للبائع إذا لم يشترط المبتاع مالها ، وأما لو اشترطه لكان ما وهب لها بمنزلة ماها المشروط ، قياساً على من كاتب عبده على أنه بالخيار فوهب للمكاتب مال في أيام الخيار ، أنه إن أمضيت الكتابة فالمال يكون تبعاً للعبد كماله الأول^(٤) الذي كان له^(٥) قبل عقد الكتابة^(٦) .

قال : ولو تلف مال العبد وهو رقيق أو حيوان أو عرض^(٧) .

[قال] ابن المواز : أو حدث به عيب في^(٨) عهدة الثلاث ، وقد بيع به لم يكن للمبتاع رد العبد ، ولا يرجع بشئ لذلك ، ولو هلك العبد في عهدة^(٩) الثلاث انتقض البيع وعلى المبتاع / رد ماله وليس له التمسك^(١٠) بالمال ودفع الثمن ، ولو حدث بالعبد في ١/١٣١ ب الثلاث عيب^(١١) ففسد أو جنى عليه ، فإما رده المبتاع بماله أو حبسه بماله بجميع الثمن ، والأرض للبائع .

(١) << من >> : ليست في (ج) وجاء بدلها : ب .

(٢) انظر : المتن ، ١٨٥/٤ ؛ البراءة ، ل ١٩٤ ب ؛ الذخيرة ، ٤٣/٥ .

(٣) << م .. لو تلف >> : ساقط من (ع) .

(٤) << الأول >> : ليست في (أ) .

(٥) << له >> : ليست في (أ) .

(٦) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٥٠/٢ ؛ الذخيرة ، ٤٦/٥ .

(٧) في (ع) : عروض .

(٨) في (ب) : في أيام عهده .

(٩) << عهدة >> : من (أ) .

(١٠) في (أ) : التمسك .

(١١) << عيب >> : ليست في (أ) .

قال : ولا يرجع المتاع على البائع بحصة العيب الذي أصابه في العهدة ؛ لأن مصيته في العهدة من البائع ، وعليه^(١) عقل جتايته في أيام العهدة^(٢) ، وقد جعل الرسول ﷺ لخيان^(٣) بن منقذ العهدة فيما اشترى ثلاثة أيام^(٤) ، وقضى به عمر^(٥) وابن^(٦) الزبير وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم^(٧) .

[فصل ٥ - في ولد الأمة في أيام الخيار وجناية العبد في الخيار]

قال ابن القاسم : وإذا ولدت الأمة في أيام الخيار كان ولدها معها في إمضاء البيع أو رده لمن له الخيار بالثمن المشروط ولا شيء على المتاع من نقص الولادة إن ردها .
وقال أشهب : الولد للبائع فإن اختار المشتري البيع وقبض الأم قيل لهما : إما أن يضم المشتري الولد أو يأخذ البائع الأم فيجمعان بينهما - يريد في حوز أحدهما - وإلا نقضنا البيع^(٨) .

وقال ابن أبي زمنين: هذه المسألة فيها نظر ؛ لأن المعروف من قول أصحاب مالك أن الحامل الحرة^(٩) إذا جاوزت مئة أشهر كان حالها حال المريضة ، وبيع المريض عندهم لا يجوز ، وعلى هذا الأصل يجب أن يكون ما قال ابن القاسم وأشهب في الجارية

(١) >> وعليه .. العهدة >> : ليست في (ب) .

(٢) النظر : المدونة ، ١٨٥/٤ ؛ الرادعي ، ل ١٩٤ ب .

(٣) حبان - بفتح الحاء و الباء الموحدة المشددة - ابن منقذ بن عمرو بن عطاء الانصاري ، الخزرجي المازني ، له صحبة ، شهد أحناً وما بعدها ، كان في لسانه ثقل ، توفي في خلافة عثمان .

انظر : أسد الغابة ، ٣٦٥/١ ؛ الإصابة ، ٣٠٣/١ .

(٤) سبق تخريجه ص (٨٠١) من هذا البحث .

(٥) أخرجه البيهقي ، السنن الكبرى ، البيوع ، باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ، ٢٧٤/٥ .

(٦) هو عبد الله بن الزبير بن العوام القرشي ، أبوبكر ، فارس قرشي في زمنه وأول مولود في المدينة بعد الهجرة ، يبيع له بالخلافة سنة (٦٤هـ) ، قتله الأمويون على يد الحجاج في مكة بعد أن خلده عاعة أصحابه وقتل قتال الأبطال عام (٧٣هـ) .

انظر : الإstimاب ، ٢٩٩/٢ ؛ الإصابة ، ٣٠٨/٢ ؛ الأعلام ، ٨٧/٤ .

(٧) النظر : المدونة ؛ ١٩٤/٤ .

(٨) انظر : المدونة ، ١٨٥/٤ .

(٩) >> الحرة >> : من (ز) .

تباع بالخيار ، فتلد في أيام الخيار ، أن معنى ذلك أنه باعها ولم يبين أنها حامل والله أعلم^(١) .

م^(٢) وفي المبسوط لإسماعيل القاضي : قيل لعبد الملك ما يمنع من بيع الأمة إذا كانت حاملاً ، فقال : إذا أثقلت وصارت في الخد الذي إذا صارت إليه الحرية مُنعت إلا^(٣) من ثلثها ، وذلك إذا جاوزت ستة أشهر^(٤) : وهو قول مالك ، فيمنع من بيعها^(٥) ما يمنع المريض المدنف^{(٦)(٧)} .

وإذا قتل العبد رجلاً في أيام الخيار فللمبتاع رده^{(٨)(٩)} .

قال ابن المواز : كان ذلك خطأ أو عمداً ، هذا إذا كان الخيار للمبتاع ، وإن كان الخيار للبائع كان الخطأ فيه مخالفاً للعمد ، أما في العمد^(١٠) فليس له أن يلزمه^(١١) المشري ، وأما في الخطأ إذا فداه ، فهو كعيب ذهب فهو على خياره^(١٢) .

قال ابن المواز : ولو جرح العبد رجلاً في أيام الخيار ، والخيار للمشري ، خير البائع في إفتكاكه أو إسلامه ، فإن افتكه فالمشري على خياره ، كان الجرح عمداً أو خطأ ، وإن أسلمه بالجناية وثمنه أكثر منها ، كان للمبتاع أن يفتكه منها^(١٣) ويكون

(١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٥٠ .

(٢) << م >> : ليست في (أ) .

(٣) << إلا >> : ليست في (أ ، ع ، ب) .

(٤) قال ابن حجرز : وما قاله غير صحيح ؛ لأن المشهور : أن علم أحد المتبايعين بالفساد يفسد البيع ، ولأن المسألة مبنية على أن المريض والحامل وإن بلغا حد الخوف لا يمتنع بيعهما إلا أن يكونا في السياق . الذخيرة ٤٥/٥ .

(٥) في (أ) : من بيعها وشرائها .

(٦) المدنف : بضم الميم وسكون الدال وكسر النون هو من لازمه المرض .

انظر : القاموس المحيظ ؛ المصباح المنير ، مادة (دنف) .

(٧) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٥٠ .

(٨) في (أ) : ردها .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/ ١٨٦ ؛ البراءعي ، ل ١٩٤ ب .

(١٠) في (ي) : العلم .

(١١) في (ب) : يلزم .

(١٢) انظر : التواخر ، ٨/ ١٢٧ ب .

(١٣) << منها >> : من (ي) .

للبائع بقية الثمن ؛ لأن المشتري يقول أنا قد اشتريته بضمن فليس لك^(١) أن تسلمه بأقل منه .

وإن كان الخيار للبائع فافتداه ، والجرح خطأ لا يلزم العبد به عيب ، فالبائع على خياره ، وله أن يلزم المشتري أخذه ، وإن أسلمه البائع لم يكن للمبتاع أن يقول له قد أسلمته بأقل مما اشتريته أنا به ؛ لأن الخيار للبائع ، فإسلامه إياه تلمجروح نقص للبيع ، كما لو وهبه أو باعه من غيره في أيام الخيار ، فإن ذلك له^(٢) .

فصل [٦ - في العيب يطلع عليه المبتاع أنه كان عند البائع أو يحدث

عنده في أيام الخيار]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن اشترى أمة بالخيار^(٣) بخمسين ديناراً فحدث بها عيب في أيام الخيار قبل أن يقبضها أو بعد أن قبضها ، ثم أطلع على عيب كان بها عند البائع ، فإنما له أن يأخذها معية بجميع الثمن أو يردّها ، وليس له أن يجبسها ويرجع بحصة العيب ؛ لأنه^(٤) علمه وهي في ضمان البائع فكانه عليه اشترى .

ولو حدث بها عيب في أيام الخيار فعلمه ، ثم حدث عيب مفسد عنده بعد زوال الخيار وخروجها من الاستبراء ثم ظهر على عيب قديم دلّسه به^(٥) البائع ، خير فإن أراد حبسها قومت بعيب الخيار يوم / الصفقة - يريد خرجت من المواضعة ودخلت في ضمان [١٣٢/] المبتاع - فيقال قيمتها مئة ثم قومت يومئذ بزيادة عيب التدليس ، فيقال ثمانون فقد نقصها الخمس ، فيرجع عليه بخمس الثمن ، قل أم كثر ، وهو في هذه المسألة^(٦) عشرة ، فيصح^(٧) له في ثمنها أربعون ديناراً .

(١) << لك >> : ليست في (ب) .

(٢) انظر : النواذر ، ٨/ل ١٢٧ ب ، ١٣٧ ، شرح تهذيب الطائف ، ٢/ل ١٤٩ - ١٥٠ ؛ البيان والحصيل ، ١٦/٢٠٠-٢٠٣ .

(٣) في (ج) : بخيار .

(٤) في (أ) : لأن .

(٥) في (ف) : له .

(٦) في (ز) : الخمسين .

(٧) في (أ) : فيصح .

قال ابن القاسم : وإن أراد أن يرد عمل كما^(١) ما وصفنا حتى يعلم كم ثمنها بعيب التدليس ، ليرد قيمة العيب الحادث عنده من أمة معينة ، فقد علمت أن قيمتها بعيب التدليس ثمانون . فيقال : وكم قيمتها بالعيب الثالث الحادث عند المشتري . فيقال ستون . فقد نقصها من قيمتها بعيب الخيار والتدليس الربع ، فبرد عليه معها ربع ما صح في ثمنها وذلك عشرة ، فيصير إن أراد أن يتماسك^(٢) رجع على البائع بعشرة ، وإن أراد أن يرد أمسك البائع من الثمن عشرة ، ورد عليه أربعين ، ونحو هذه فسرره ابن الموارز ، وقد بيناه في كتاب العيوب^(٣) .

قال ابن الموارز في الجارية تباع بيعاً فاسداً وتقبض بعد المراضعة ، فإنما تقوم بقيمتها يوم قبضها بعد الاستبراء وكذلك في البيع الصحيح إذا فاتت ، وقام بعيب ؛ لأن ضمانها من البائع في الاستبراء ، ولا يلزمه إلا بعد الاستبراء^(٤) .

فدل قول محمد أنه إن تقوم يوم قبضها بعد الخيار وخروجها من المراضعة إن كان فيها مراضعة ، وهو يوم دخلت في ضمان البائع .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا ينظر إلى العيب الذي حدث في أيام الخيار في شيء من ذلك^(٥) . قال ابن أبي زئبج معناه : لا ينظر إلى نقصانه فبرده المشتري كما يرد ما نقص العيب [المفسد]^(٦) الحادث عنده^(٧) .

وقال ابن القاسم في باب بعد هذا : ولو فسد البيع باسقاط النقد في الخيار والمستئلة بحالها^(٨) ، وحدث بها أيضاً بعد أيام الخيار وبعد أن قبضها عيب مفسد ، فإنه إن شاء حبسها ووضع عنه قدر العيب الأقدم من قيمتها يوم قبضها . قال سحنون بعد أيام الخيار . يريد وبعد المراضعة .

(١) في (أ) : على .

(٢) في (ع) : يتمسك .

(٣) انظر : المدونة ، ١٨٣/٤ - ١٨٥ ، الرادعي ، ل ١٩٤ ب ١ ، شرح تهذيب الرادعي ، ل ٤٩ ب

(٤) انظر : النوادر ، ٨/١٥ ب .

(٥) انظر : المدونة ، ١٨٤/٤ ، الرادعي ، ل ١٩٤ ب .

(٦) من التكت .

(٧) التكت ، ٢/١٨٣ .

(٨) في (ع) ، ب) : على حالها .

[قال] ابن القاسم : لأنه بيع فاسد وجبت فيه القيمة فصارت كالثمن الصحيح .

وإن شاء ردها وما نقصها العيب الحادث عنده من قيمتها يوم قبضها^(١) .

م وأبين من هذا أن تقول إن أراد حبسها لزمته قيمتها يوم قبضها بعد أيام الخيار والمواضعة بعيب التدليس وعيب الخيار ، وإن شاء ردها وما نقصها العيب الحادث عنده من هذه القيمة .

قال ابن القاسم : ولو لم يحدث عنده عيب مفسد ولكن تغيرت عنده^(٢) في سوق أو بدن ، فله ردها بالعيب إذ حوالة الأسواق لا تفيت الرد بالعيب ، وله حبسها بقيمتها يوم قبضها بعد زوال الخيار^(٣) .

وذكر ابن المواز وغيره أنه إن لم يحدث بها غير حوالة الأسواق وشاء أن يحبسها ، فإن عليه قيمتها بعيب الخيار فقط على أنها سليمة من عيب التدليس ، لأن حوالة الأسواق لا يفيت ردها بالعيب ، فكأنه رضي^(٤) به ، ويفيت^(٥) البيع^(٦) القاسد ، فصارت القيمة كالثمن الصحيح لا ينقص منها لعيب يملك الرد به^(٧) .

قال ابن عبدوس : وهذا قول ابن القاسم وأشهب ، وخالفهما سحنون فقال عليه قيمتها بالعيبن جميعاً ، وحجة سحنون أنه إنما يجب عليه قيمتها يوم قبضها ، وقد قبضها وبها العيان جميعاً^(٨) .

قال ابن طالب^(٩) : ولو لم يتغير موقعها ولا حدث عنده^(١٠) عيب مفسد لفساخنا البيع ، ولم يكن له خيار في حبسها^(١١) .

(١) النظر : المدونة ، ١٩٤/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٥ أ . شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ ٥٤ ب .

(٢) >> عنده في << : ليست في (أ) وجاء بدلها : بحوالة .

(٣) النظر : المدونة ، ١٩٥/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٥ أ .

(٤) في (ف) : رضي .

(٥) >> يفيت << : يباح في (أ) .

(٦) في (أ) : العيب .

(٧) النظر : النواذر ، ٨/ ١٦ ب ، النكت ، ٢/ ٨٣ أ .

(٨) النكت ، ٢/ ٨٣ ب .

(٩) هو عبد الله بن طالب بن سفيان التميمي ، أبو العباس ، فقيه سحنون وكان من كبار أصحابه ، ولي قضاء القروان مرتين ، قال عنه ابن اللبباد ما رأيت بعض ألقه من ابن طالب إلا يحيى بن عمر ، له من التأليف (كتاب في الرد على من خالف ما لكأ) ، سقى مما ومات (٢٧٥هـ) .

النظر : ترتيب المدارك ، ٣٠٨/٤ ، الديباج ، ٤٢١/١ ، رياض النفوس ، ٤٧٤/١ .

(١٠) في (أ) : ولا حدث بها عنده .

(١١) النكت ، ٢/ ٨٣ ب .

[الباب الثامن]

فيمن اشترى ثوبين بالخيار فبيهما أو في أحدهما فضاعا أو

أحدهما [وما أشبه ذلك]

[فصل ١- فيمن اشترى ثوبين بالخيار صفقة فضاعا في أيام الخيار]

قال ابن القاسم : ومن اشترى ثوبين بالخيار / صفقة فضاعا في يده في أيام الخيار [١٣٢/ ب لم يصدق ولزمه بالثمن^(١) ، كان أكثر من القيمة أو أقل^(٢) ، وإن ضاع أحدهما لزمه بحصته من الثمن^(٣) .

قال بعض فقهاءنا القرويين : ولو كان المالك منهما وجه الصفقة لوجب أن يلزمه جميعاً كضياح الجميع ، ويحمل على أنه غيبه والله أعلم^(٤) .

[فصل ٢- فيمن اشترى عبيدين فادعى ضياعهما في أيام الخيار]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو كانا عبيدين أو ما لا يغاب عليه فادعى ضياح ذلك ، صدق مع عبته ولا شيء عليه إلا أن يأتي ما يدل على كذبه^(٥) .

قال ابن القاسم : ولو كان المبتاع إنما أخذ الثوبين ليختار أحدهما بعشرة دراهم فضاعا لم يضمن إلا ثمن أحدهما وهو في الآخر مؤقن ، وإن ضاع أحدهما ضمن نصف ثمن التالف^(٦) ، ثم له أخذ الثوب الباقي أو رده ، وكذلك قال مالك في الذي سأل رجلاً ديناراً فبعطيه ثلاثة دنائير ليختار أحدها ، فيزعم أنه تلف منها ديناران ، فإنه يكون شريكاً ، قال^(٧) نسحتون : وهذا إن كان تلف الدينارين لا يعلم إلا بقوله .

قال أشهب : فإن كان في موضع الثوبين عبدان فاهالك من البائع ، وللمبتاع أخذ الباقي بالثمن أو رده^(٨) .

(١) لأن يده غير مؤقنة . الذخيرة ، ٤٦ / ٥ .

(٢) لأن له إمضاء البيع بالثمن . الذخيرة ، ٤٦ / ٥ .

(٣) انظر : المدونة ، ١٨٧ / ٤ ؛ الرادعي ، ل ١٩٤ ب .

(٤) انظر : التكت ، ٢ / ٨٣ - ٨٤ .

(٥) انظر : المدونة ، ١٩٦ / ٤ - ١٩٧ ؛ الرادعي ، ل ١٩٥ .

(٦) لدورانه بين الضمان وهدمه . الذخيرة ، ٤٦ / ٥ .

(٧) « قال .. هذا » : ليست في (أ) .

(٨) انظر : المدونة ، ١٨٧ / ٤ ؛ الرادعي ، ل ١٩٤ ب .

وقال في غير المدونة : ولو كان شراؤه العبدین علی أن یختار أحدهما علی الإلزام فیهلك واحد ، فهو من البائع والباقي للمبتاع لازم^(١) .

قال أبو محمد : کمن قال لعبدیه أحدکما حر فمات أحدهما فالباقي حر^(٢) .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وللمبتاع أخذ أحد الثوبین بالثمن الذي سميا فيما قرب من أيام الخيار ، وإن مضت أيام الخيار وتباعدت فليس له اختیار أحدهما ويتقض^(٣) البيع إلا أن يكون قد أشهد أنه قد اختار أحدهما في أيام الخيار أو فيما قرب منها

قال : وله اختیار أحدهما بغير محضر البائع ، فإن اختار بیئته أشهدهم علیه بقول أو بقطع أو بیع أو رهن أو ما يلزمه به من الأحداث ، كان في الباقي أمناً إن هلك فمن بائعه^(٤) .

م وهذا كله في أخذه أحد الثوبین علی غیر الإلزام .

[فصل ٣- في شراء عبيدين علی أن یختار أحدهما بألف ونحوها]

قال ابن القاسم : ولا بأس بشراء عبيدين أو ثوبین علی أن یختار أحدهما بألف درهم ، وذلك لازم لأحدهما . وأما إن اختلف الثمن ، فقال هذا بخمسة ، وهذا بعشرة ، أو قال^(٥) هذا بدينار وهذا بشاة علی الإلزام لأحدهما ، لم یجز عند مالك ، وهو من بیعتين في بیعه ، وإن لم یكن علی الإلزام ولكن لكل واحد من الأخذ أو الرد ما للآخر فجائز ، وإنما كرهه مالك إذا كان علی الإلزام ؛ لأنه كأنه فسخ ثمن هذه في هذه وثن هذه في هذه ، وإذا قد تكون إحداهما أرخص من الأخرى فیدخله المخاطرة في التخییر .

وأجاز ابن أبي سلمة شراء هذا الثوب بسبعة وهذا بخمسة یختار أحدهما علی الإلزام ، إذا كان الوزن واحداً وكأنه أخذ الذي بسبعة ثم رده وأخذ الذي بخمسة

(١) التوادر ، ٨ / ١٢٢ ب .

(٢) انظر : شرح تهذيب البراءعي ، ٤ / ١٥٢ .

(٣) << ويتقض .. البائع >> : ليست في (أ) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤ / ١٨٧ ، البراءعي ، ل ١٩٤ ب .

(٥) في (أ) وقال .

ووضع عنه^(١) درهمين من السبعة ، فصار كأنه^(٢) اشترى درهمين من السبعة التي عليه والغرب الذي يخمسه بالغرب الذي كان أخذه بسبعة ، وبقيت عليه خمسة .
قال : وإن كانت الدراهم مختلفة الوزن ، هذه نقص^(٣) وهذه وازنة لم يجوز عند مالك ولا^(٤) ابن أبي سلمه .
وإن اتفق العدد ، إذ ليس موضع قصاص ، وكأنه يعطي وازنة تارة من ناقصة لزمته^(٥)

[فصل ٤- فيمن اشترى ثوباً قد لزمه يختاره من ثوبين]

ومن كتاب ابن المواز : ومن ابتاع ثوباً من ثوبين يختاره قد لزمه^(٦) فإن كان الثمن واحداً والثوبان من جنس واحد فجائز . فإن هلك أحدهما بين المتاع في اختيار أو دخله عيب فلهالك أو المعب بينهما والسام^(٧) بينهما وعليه نصف ثمن كل ثوب ، ولو اختلف الثمن فالزم نفسه أحدهم على الوجوب لم يجوز . فإن هلك^(٨) فعليه نصف قيمتهما . وإن هلك أحدهما فعليه نصف قيمته ويرد الباقي إن لم يفت^(٩) بشئ ، فإن^(١٠) فات فهو بينهما ، وعليه نصف قيمته^(١١) .

قال : ولو كانا صفة واحدة والثمن واحد فأخذهما على أن يختار واحداً إن شاء ، وإن شاء ردهما ، فهلكا أو أحدهما ، فالجواب كالجواب في أخذ أحدهما على الإنزاه يختاره ويكون الباقي بينهما ، ويغرم نصف ثمنهما جميعاً ؛ لأنه أخذ أحدهما على وجه

(١) في (ب) : عنه .

(٢) << كأنه >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : بنقص وهذه بوازنة .

(٤) في (ب) : ولا عند .

(٥) انظر : المدونة ، ١٩٠/٤ - ١٩١ : الرادعي ، ل ١٩٥ .

(٦) في (أ) : فيلزمه .

(٧) في (ج) : والسليم .

(٨) في (أ) : هلك .

(٩) النواذر ، ٨/ ١٢٢ .

الشراء والآخر على غير وجه الشراء^(١) ، فليس عليه إلا ضمان واحد منهما ، وهو^(٢) الذي وقع عليه الشراء فلما لم يعرف كان نصف هذا ونصف هذا ، وكذلك إن ضاع جيماً وهو عنده^(٣) بمنزلة الدينارين يعطيه على أن يختار أحدهما من حقه ، ولو قال المتاع إنما ضاع أحدهما بعد أن اخبرت^(٤) هذا الباسقي ، فالقول قوله ويحلف ولا شيء عليه في التالف وقاله أصبغ^(٥) .

[فصل ٥- في انقضاء مدة الخيار قبل أن يختار]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا^(٦) ذهب أيام الخيار انتقض البيع إلا أن يكون قد أشهد أنه قد أخذ قبل مضي أيام الخيار^(٧) .

م وظاهر هذا أنه لم يصدقه أنه اختار أحدهما إلا أن يشهد خلاف ما في كتاب محمد .

قال بعض أصحابنا : وما في المدونة^(٨) أحسن ؛ لأنه يتهم لرفع ضمان ما هلك عنده فلا يصدق إلا بينه^{(٩)(١٠)} .

[فصل ٦- في هلاك أحد الثوبين المبيعين قبل أن يختار المشتري]

ومن كتاب ابن المواز : قال أصبغ : ولو لم يختَر حتى هلك واحد فله رد الباقي وغرم نصف ثمن التالف فإن اختار حبس الباقي فليس له إلا نصفه إلا أن يرضى له البائع ؛ لأنه لزمه نصف التالف ، وهو لم يعه ثوباً ونصفاً وإنما باعه ثوباً واحداً^(١١) .

(١) في (أ) : شراء .

(٢) في (ب) : وهذا .

(٣) >> عنده << : ليست في (ف ، ز) .

(٤) في (أ) : أخذت .

(٥) انظر : النوادر ، ٨/ ١٢٢ ب .

(٦) >> التواف << : ليست في (أ) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/ ١٨٧ ؛ البراءعي ، ل ١٩٤ ب .

(٨) في (ب) : الحديث .

(٩) في (ب) : الثمن .

(١٠) انظر : النكت ، ٢/ ٢٨٤ .

(١١) النوادر ، ٨/ ١٢٢ ب .

قال بعض فقهاءنا : إذا اشترى أحد الثوبين على الإيجاب قضاة جميعاً أو أحدهما بيد المبتاع ، فما تلف فيهما^(١) وما بقي فيهما^(٢) ، سواء قامت بينة على الضاع أو لم تقم إذ^(٣) على الإيجاب أخذه ، ولا خيار للمبتاع في أخذ الثوب الباقي كله ، ولو ذهبت أيام الخيار وتباعدت ، والثوبان بيد البائع أو بيد المبتاع لزمه نصف كل ثوب ولا خيار له ؛ لأن ثوباً قد لزمه ولا^(٤) يعلم أيهما هو ، فوجب أن يكونا فيهما شريكين وهذا بخلاف أن لو أخذه على غير الإلزام ، هذا إذا مضت أيام الخيار وتباعدت ، لم يكن له أخذ واحد منهما ، كانا في يد البائع أو المبتاع ، إذ بمضي أيام الخيار ينقطع اختياره ولم يقع البيع على ثوب معين فيلزمه أخذه ، ولا على إيجاب^(٥) أخذه لأحدهما^(٦) فيكون شريكاً ، ولو كان إنما اشترى الثوبين جميعاً بالخيار فمضت أيام الخيار وتباعدت وهما بيد المبتاع ، لزمه أخذ الثوبين^(٧) .

م فصار ذلك^(٨) على ثلاثة أوجه في شرائه للثوبين^(٩) يلزمه جميعاً ، وفي أخذ أحدهما على الإيجاب يلزمه نصف كل ثوب ، وفي أخذه على غير الإيجاب لا يلزمه منهما^(١٠) شيء .

م قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخه بالقيروان ، قال : وما وقع في مسألة الدنانير ، ومعناه أن تلفه الدينارين^(١١) لا يعلم إلا بقوله ، هذا ليس بصحيح على ما قدمنا في مسألة الثوبين إذا كان أحدهما على الإيجاب ، وسواء^(١٢) علم تلف الدينارين

(١) << الفاء >> : ليست في (أ) .

(٢) << الفاء >> : ليست في (أ) .

(٣) << إذ .. أخذه >> : ليست في (ف ، ز) .

(٤) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٥) في (أ) : الإيجاب .

(٦) << لأحدهما >> : ليست في (ف ، ز) .

(٧) انظر : النكت ، ٢/ ٨٣ ب .

(٨) في (أ) : بذلك .

(٩) في (أ) : الثوبين .

(١٠) << منهما >> : ليست في (أ) .

(١١) في (أ) : أن تلف هذه الدنانير .

(١٢) في (أ) : وهو .

أو لم يعلم إلا بقوله^(١) .

م وقد أسقط أبو محمد وغيره (قوله) ، ومعناه أن تلف الدينارين لا يعلم إلا بقوله ، ولذلك نقلتها أنا (وإن كان لا يعلم تلف الدينارين إلا بقوله) ، ولا فرق بين أن لا يعلم ذلك إلا بقوله أو بالينة .
وكذلك روي لنا عن ابن مناس القروي^(٢) وغيره وهو الصواب^(٣) .

[فصل ٧- فيمن اشترى ثوباً واحداً وأخذ أربعة ليختار منها واحداً

[فضاعت

[قال] ابن الموز . قال ابن القاسم : ومن اشترى ثوباً واحداً ثم أخذ من البائع أربعة اثواب على أن يختار منها واحداً فضاعت ، فإن كان البائع تطوع له بذلك لم يضمن إلا واحداً ، وإن كان هر / سأل البائع ذلك^(٤) ضمنها كلها .
قال محمد : لا يعجبنا^(٥) هذا ، وذلك سواء ، ولا يضمن إلا واحداً ؛ لأن البائع لم يعطه إياها إلا عن رضا إذ سأله^(٦) .

ومن كتاب ابن حبيب قال : ومن اشترى ثوبين بالخيار بثمن واحد ، فهلك بيده أحدهما ، لزمه بخصته من الثمن ، وإن اشترى منه كل ثوب منهما بثمن سماه لكل ثوب على أن يأخذهما إن شاء أو أحدهما ويرد الآخر فضاع أحدهما فإنه يضمنه بما سعى له من الثمن ، وله أخذ الباقي أو رده ، ولو ضاعا^(٧) جميعاً ضمنهما بالثمن الذي سعى لكل واحد ، وكذلك إن شرط على أن أحدهما قد لزمه بما سماه^(٨) إلا أنه^(٩) يختار هذا أو

(١) النكت ، ٢/ ٨٣ ب .

(٢) « القروي » : من (أ) .

(٣) انظر : شرح تهذيب اطلب ، ٢/ ١٤٨ ب .

(٤) « ذنك » : ليست في (ب) .

(٥) في (ب) ، ف : ولا يعجبني .

(٦) النواظر : ٨/ ١٢٣ أ .

(٧) « ضاعا » : طمس في (أ) .

(٨) في (أ) : بما سعى .

(٩) في (ب) : أن .

هذا، فضاخ أحدهما فإنه يضمنه بما سمي له من^(١) الثمن ، وله أخذ الباقي بثمنه أو رده ، ولو ضاعا جميعاً ضمنهما بالثمن الذي سمي لكل^(٢) واحد ، وكذلك لو كانت عشرة أثواب ، سمي لكل ثوب^(٣) ثمنه على أن يأخذ أيهم^(٤) شاء ، قد لزمه منها واحد فضاغت كلها ، ضمن جميعها بما سمي من الثمن ، ولا يكون في شيء منها مؤثماً كما قال ابن القاسم ؛ لأنه لم يؤثم على شيء منها ، وإنما أخذها على الخيار فيها كلها ينتقل بخياره من هذا إلى هذا ، حتى يوقع خياره على أيهما شاء ، وعذب تفرقة ابن القاسم بين أن يأخذها كلها على الخيار فيضيع بعضها ، أنه يضمنه أو أن يأخذها على أن واحداً قد لزمه أنه يكون شريكاً فيما ضاع وفيما بقي .

وقال^(٥) : و أي غلط أبين من هذا ، بل^(٦) ذلك كله سواء أن يأخذها كلها أو يردّها كلها^(٧) ، أو على^(٨) أن يأخذ منها واحداً قد لزمه ، أو إن شاء أخذه أو رده . فإنه يضمن ما ضاع منها إلا في وجه واحد إذا شاء ربهما ، على أن واحداً لزمه بخياره فضاخ منها واحد^(٩) ، فإن قال اخترته ثم ضاع لزمه بالثمن ورد ما بقي ، وإن قال ضاع قبل أن أختاره لزمه أيضاً بالثمن المسمى له ، وقيل نه اختر واحداً من بقيتها لا بد لك من ذلك ثم أغرم غننه ولا يكون شريكاً في شيء منها ، وإن لم يأخذها ليختار أحدها^(١٠) على الإلزام^(١١) ضمن الذهاب ورد ما بقي إن شاء ، وله أن يأخذ منها واحداً أو يردّها كلها ، قال : وقاسها^(١٢) ابن القاسم بمسألة مالك فيمن له قبل رجل شير . فقبض منه

(١) « من الثمن » : ليست في (ف ، ن) .

(٢) « لكل واحد » : ليست في (أ ، ف) .

(٣) في (أ) : واحد .

(٤) في (أ) : ما شاء .

(٥) « قال » : ليست في (ب) .

(٦) في (أ) : فإن .

(٧) « كلها » : ليست في (أ) .

(٨) في (أ) : وعلى .

(٩) « واحد » : ليست في (أ) .

(١٠) في (أ ، ن) : أحدهما .

(١١) في (ف ، ن) : إلزام .

(١٢) في (أ) : وقد قاسها .

ثلاثة دنانير ليزنها^(١) ويأخذ واحداً فصاعت أن واحداً منها قد لزمه وهو في باقيها أمين ، وليست تشبهها ؛ لأن هذه فيها أمانة بينة والنياب في البيع كلها على الضمان ؛ لأنه مخير في كل واحد^(٢) .

م والدنانير أيضاً مخير في كل واحد منها ، فلا فرق بين أن يدفع إليه ثلاثة أثواب يختار واحداً منها قد لزمه ولا بين ثلاثة دنانير يختار واحداً منها قد لزمه ، فلو فهم ابن حبيب قول ابن القاسم لم يفرق بينهما ، وإن تحامله^(٣) وتغليظه لابن القاسم لقيح . قال^(٤) ابن حبيب : وفي مسألة مالك أيضاً تفسير أسقطه وإنما يكون واحد من الدنانير منه إذا لم يشك أن فيها وازناً فأما إن جهل ذلك وقال قد^(٥) ضاعت قبل الوزن ، فهو مصدق ويخلف أنه ما علم أن فيها وازناً ، ولا وزنها حتى ضاعت ثم يرجع بديناره^(٦) ويكون فيها أميناً إلا أن تكثر الدنانير حتى يعلم أن مثلها لا يخلو أن يكون فيها وزن ، فحينئذ إذا ضاعت قبل الوزن يكون دينار منه ، وهو في باقيها أمين ، وهكذا قال لي من كاشفت من أصحاب مالك في ذلك كله ، لم يختلفوا إلا في وجه واحد ، إذا كانت النياب مختلفة الأثمان ، فإن مالكا كره أن يأخذ منها واحداً على الإلزام ، وأراه يضارع بيعتين في يعة .

وقاله^(٧) ابن الماجشون : وأجازه عبد العزيز بن أبي سلمه^(٨) ، وبه أقول ولا

يدخله / بيعتان في يعة ، وإنما بيعتان في يعة أن يشري أحدهما بدينار نقداً أو دينارين [١٣٤/] إلى أجل أو بدينار أو شاة نقداً وشبه ذلك .

(١) في (ف ، ن) : ليزيها .

(٢) انظر : النوادر ، ٨ / ١٢٣ ب .

(٣) << تحامله وتغليظه >> : مطبوعة في (أ) .

(٤) في (أ) : وقال .

(٥) << قد >> : من (أ) .

(٦) في (ب) : بدنانيره .

(٧) << الهاء >> : ليست في (أ) .

<< وقاله .. يعة >> : ليست في (ب) .

(٨) انظر النوادر ، ٨ / ١٢٣ ب - ١٢٤ .

[فصل ٨ - فيمن ابتاع ثوبين على أنه فيهما بالخيار فاختار بغير محضر

البائع وأشهد]

قال : ولو ابتاع ثوبين على أنه فيهما بالخيار ، فاختار أحدهما بغير محضر البائع وأشهد على ذلك ثم ادعى هلاك الباقي^(١) ، فابن القاسم لا يضمه ؛ لأنه أمين فيه حين اختار غيره ، ومن سواه من أصحاب مالك يضمه ، وهو الصواب ؛ لأنه أخذه على الشراء ، فلا يبرأ إلا برده على البائع ، ولا يقبل قوله في^(٢) ضياعه ، بعد اختيار الذي اختار .

قال أبو محمد : هكذا في كتاب ابن حبيب ، فإن كان يعني أنه إنما يختار^(٣) أحدهما فهو قول ابن القاسم ، وإن كان يريد هو فيهما بالخيار يأخذهما أو يردهما ، فليس بقول ابن القاسم^(٤) .

م وظاهر كلام ابن حبيب إنما يريد على أنه يختار أحدهما والصواب في ذلك كله قول ابن القاسم وبالله التوفيق .

[فصل ٩ - المشتري يدفع إلى البائع ثمن سلعة اشتراها منه ويأمره

بوزنها فتهلك]

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم : ومن دفع إلى رجل دينار ثمن سلعة ابتاعها منه ، وقال له زنها^(٥) ، أو قال له خذها على أن تزنها ، فإن كانت وفاء فهي لك وما زاد فاردده وما بقي أوفيتكه ، فهلكت فهي من قابضها إذا قبضها على وجه القضاء أو الرهن ، ولو كان بمعنى الوديعة لكانت من الدافع .

قال أصبغ : هذا قبضها على وجه^(٦) القضاء لا شك فيه ، ولو لم يكن على القضاء كانت رهناً ؛ لأنه سبب ما دفع عليه ، وقد قلت لابن القاسم فلو كان

(١) في (أ) : الثاني .

(٢) في (ب) : إلا في .

(٣) في (أ) : اختار .

(٤) الروادر ، ٨ / ل ١٢٤ .

(٥) في (أ) : رهنها .

(٦) >> وجه << : من (أ) .

حلف بيوفينه فدفع على هذا فمضى الأجل ثم وجدها قدر حقه قال لا بحث ؛ لأن هذا رهن .

قال أصبغ : وإن كان له عليه ثلاثة دنائير قائمة ، فدفع إليه ثلاثة دنائير^(١) ، وقال له زنها فما وجدت من قائم فخذها فإن ضاعت قبل أن يعرف أن فيها قائماً فهي من الدافع^(٢) .

فصل ١٠ - فيمن أخذ ثوباً بالخيار من رجل وثوباً من آخر بالخيار ثم لم يدر ثوب كل واحد [

ومن كتاب ابن المواز والعتبة قال مالك : ومن ابتاع ثوباً بالخيار من رجل وابتاع من آخر ثوباً غيره بالخيار أيضاً ثم^(٣) لم يميز ثوب هذا من ثوب هذا ، وادعى كل واحد جودهما فإنه يلزمه الثمنان في هذا إذا تقاربا^(٤) في الأثمان واختلفا في الثياب ، ولو ادعى كل واحد الأرفع وقال : ثمنه عشرة وقال المشتري : بل ثمن أحدهما خمسة والثاني عشرة ولا أدري من ثمن ثوبه عشرة ولا أيهما ثوبه ، فهذان يحلفان ، ويجوز المشتري في أن يدفع إلى كل واحد عشرة ويأخذ الثوبين أو يدفع الأرفع لأحدهما ويدفع إلى الآخر عشرة وقال^(٥) في المسألة الأولى : إلا أن يزعم أنه يعرف ثوب كل واحد فيصدق ويحلف أو تعرفه بينة غيره ، فلا يحلف .

قال في كتاب محمد : فإن لم يعرف حلف البائعان ، ثم للمشتري أن يدفع أرفعهما إلى من شاء منهما ، ويدفع إلى الآخر ثمن ثوبه الذي راضاه^(٦) عليه وذلك له . قال ابن القاسم : وإن نكل البائعان عن يمين قيل للمبتاع ادفع الأرفع اليهما ودع الأدنى حتى يدعياه بعينه .

^(١) « دنائير » : من (ن) .

^(٢) اتواد ، ٨ / ١٢٤ أ - ب .

^(٣) « ثم » : ليست في (ن) .

^(٤) في (ن) : تقروا .

^(٥) « الواو » : من (ز) .

^(٦) في (ف) : ارضاه .

قال^(١) ابن القاسم في العتية : إن كان أحدهما بعشرة والآخرة بخمسة وادعى كل واحد أجودهما ، فإن نص لكل واحد ثوبه حلف وبرئ إليه منه ، وإن قال هذا ثوبه بعشرة ولا أدري أيهما ثوبه ، وهذا ثوبه بخمسة ولا أعرف ثوبه فقد لزمناه^(٢) ، فإن شاء دفع أرفعهما إلى من شاء وغرم للآخر ما سعى له^(٣) من الثمن .
وإن قال مع جهله ثوب كل واحد ، ولا أدري من ثوبه بعشرة قيل نه . دفع إلى كل واحد عشرة واحبس الثوبين - يريد ويحلفان^(٤) . -

م^(٥) وقد تقدم في الباب الأول أن من^(٦) قول مالك^(٧) إذا انعقد البيع / باللفظ [١٣٤/] فلا خيار لواحد منهما إلا أن يشترط الخيار وحديث ابن عمر (اليعان^(٨)) بالخيار ما لم يفرقا^(٩) ليس بمعمول به وهو منسوخ بقول النبي ﷺ (المسلمون على^(١٠)) شروطهم^(١١)) وبقوله (إذا اختلف المتبايعان^(١٢)) استحلف البائع^(١٣)) فلو كان الخيار بينهما ما كلف البائع يمينا ، وقد قال مالك الأمر عندنا^(١٤) في اختلاف المتبايعين في الثمن أنه يقال للبائع ، أما أن تصدق المشتري أو فاحلف بالله أنك ما بعث مسلتك إلا بما قلت ، فإن حلف قيل للمبتاع أما أن تأخذها بما قال البائع أو فاحلف ما اشتريت إلا بما قلت وتبرأ^(١٥) .

قال شريح : إذا حلفا ونكلا ترادا وإن حلف أحدهما ونكل الآخر لزمه البيع^(١٦) .

(١) >> قال .. القاسم >> : ليست في (أ) .

(٢) لزمناه بخمسة عشرة .

(٣) >> له >> : ليست في (أ) .

(٤) النوادر ، ٨/ ١٢٤ ب ، البيان والتحصيل ، ٧/ ٤٦٦ - ٤٦٧ .

(٥) >> م >> : ليست في (ب) .

(٦) >> من >> : ليست في (أ) .

(٧) >> مالك >> : ليست في (أ) .

(٨) في (أ) : البائعان .

(٩) سبق ترجمته ص (٤٨٣) من هذا البحث .

(١٠) في (أ) : عند .

(١١) سبق ترجمته ص (٢٥٣) من هذا البحث .

(١٢) في (أ) : البائعان .

(١٣) سبق ترجمته ص (١٦٤) .

(١٤) في (أ) : عنده .

(١٥) انظر : الموطأ ، كتاب البيع باب بيع الخيار ، ٢/ ٦٧١ - ١٧٢ ، المدونة ، ٤/ ١٨٨ .

(١٦) المدونة ، ٤/ ١٨٩ ، النوادر ، ٨/ ١٣٠ ب .

[الباب التاسع]

ما يجوز فيه الخيار أم^(١) لا وضمن ما هلك فيه^(٢) واشتراط النقد

[الفصل ١- في الخيار في الصرف]

قال مالك : ولا يجوز في الصرف خيار وإن قرب^(٣) . قال ابن القاسم : وإن عقده عليه لم يجز وإن أسقطا الخيار قبل التفرق إلا أن يستقبلا صرفاً جديداً .
قال مالك : ولا يجوز في^(٤) الصرف حوالة ولا كفالة ولا شرط ولا رهن إلا المناجزة^(٥) ، لقول الرسول ﷺ (لا تبيعوا الذهب بالورق ولا الورق بالذهب إلا هاء وهاء)^(٦) وقال عمر بن الخطاب : وإن استظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره^(٧) .

[فصل ٢- الخيار في السلم]

قال مالك : ولا بأس بالخيار في السلم إلى أمد قريب يجوز تأخير النقد إلى مثله كيومين وثلاثة إذا لم يقدم رأس المال^(٨) ، فإن قدمه كرهته ؛ لأنه يدخله سلف جر منفعة وسلف وبيع^(٩) .
يريد أنه تارة بيع وتارة سلف ، ويريد أنه لا يجوز هاهنا أن يتطوع بالنقد بعد العقد في السلم ويدخله إذا تم البيع بينهما فسخ دين في دين .

[فصل ٣- في اشتراء الصبرة على الكيل والغتم كل شاة بدرهم]

قال مالك : ومن اشترى هذا الطعام كل إردب بدرهم أو هذه الثياب كل ثوب بدرهم ، أو هذه الغتم كل شاة بدرهم على أنه بالخيار ثلاثاً ، فليس له أن يأخذ بعضاً

(١) >> أم لا << : من (ع) .

(٢) >> فيه << : ليست في (ع) .

(٣) وذلك لضيقه باشتراط المناجزة عقيب العقد . الذخيرة ، ٣١/٥ .

(٤) >> في << : ليست في (أ) .

(٥) انظر : الملوثة ، ١٨٩/٤ ؛ البراءعي ، ل ١٩٤ .

(٦) سبق تخريجه ص (٨١) .

(٧) سبق تخريجه ص (٤٩١) .

(٨) وذلك للحاجة إلى السؤال ، ويصح للأمد البعيد ؛ لأنه بيع دين بدين فمقي عن يسره دون كيره .

الذخيرة ، ٣١/٥ .

(٩) انظر : الملوثة ، ١٨٩/٤ ؛ البراءعي ، ل ١٩٤ ب .

وبترك^(١) بعضاً ، فاما أخذ الجميع أو ترك لأنه صفقة واحدة إلا أن يرضى البائع أن يميز ذلك له .

فصل [٤ - في بيع الخيار يقع فاسداً]

قلت : فمن أخذ من رجل سلعة بمائة دينار إن رضيها أو على أن يريها فماتت أو تلفت قبل أن يرضها أو يريها ممن ضمانها^(٢) ؟

قال : قال مالك : ضمان ما يبيع على خيار مما لا يغاب عليه أو مما ثبت هلاكه مما يغاب عليه من^(٣) البائع وإن قبضه المبتاع ، وما^(٤) لم يثبت هلاكه مما يغاب عليه فالمبتاع يضمنه ويلزمه الثمن ، وكذلك إن وقع بيع الخيار فاسداً باسقاط النقد^(٥) كان^(٦) ما هلك في الخيار من البائع وإن^(٧) قبضه المبتاع فيما لا يغاب عليه كالبيع الصحيح ويرد ما انتقد ، ومواء كان الخيار هاهنا^(٨) للبائع أو للمبتاع ، وإنما كان ضمان ما يبيع على خيار من البائع ؛ لأن البيع لم يتم بينهما حتى ينقضي أمد^(٩) الخيار لهلاك الأمة في^(١٠) المواضعة والإستبراء وفي عهدة الثلاث أن ذلك من البائع ، وقضى بذلك رسول الله ﷺ^(١١) وعمر بن الخطاب رضي الله عنه وغيره^(١٢) ، وقد تقدم كثير من هذا^(١٣) .

(١) في (ز) : أو يرد .

(٢) قال القرابي : قاعدة : أسباب الضمان ثلاثة : ١ / الإللاف : نحو قتل الحيوان . ٢ / أو التسبب للإللاف ، نحو حفر بئر يقع فيه إنسان . ٣ / أو وضع اليد غير المؤمنة بقبض المشتري للمبيع يباع فاسد والغاصب . وهذه الأسباب منفية في بيع الخيار في حق المشتري إذا أصيب المبيع بأمر مسموي ، وعليها تخرج فروع الضمان وعلمه ، وهو متفق عليها ، وإنما يختلف العلماء في هذا الباب وغيره لاجتماع شأية الأمانة معها فيختلفون أيهما يغلب وإلا فلا خروج عليها في ذلك . اللخيرة ، ٤٣/٥ .

(٣) >> من .. عليه << : ليست في (أ) .

(٤) >> ما << : ليست في (أ) .

(٥) في (أ) : ما انتقد .

(٦) >> كان .. ما انتقد << : ليست في (أ) .

(٧) في (ف) : فإن .

(٨) >> ما هنا << : ليست في (أ) ، (ب) .

(٩) >> أمد << : ليست في (أ) .

(١٠) >> في المواضعة << : من (ب) .

(١١) في حديث حبان بن منقذ الذي سبق تخريجه ص (٨٠١) من هذا البحث .

(١٢) انظر : ص (٨٠٠) وما بعدها من هذا البحث .

(١٣) انظر : المدونة ، ١٩٢/٤ - ١٩٤ ، البرادعي ، ل ١٩٥ .

فصل [٥ - في اشتراط النقد في بيع الخيار]

قال ابن القاسم : وكل ما يبيع على خيار من حيوان أو ربيع أو عروض^(١) ، فلا يجوز اشتراط النقد فيه ، قرب الأجل أو بعد واشتراط ذلك يفسد البيع^{(٢)(٣)} .
قال غيره^(٤) : لأن ذلك يصير تارة ثناً وتارة سلفاً ، فحرم^(٥) وضارع ما نهى عنه رسول الله ﷺ من بيع العربان^(٦) ، الذي هو تارة ثن وتارة عطية .
قال بعض أصحابنا : وإذا تشاحا في إيقاف الثمن في بيع الخيار لم يلزمه وقفه ، ولا يدخل ذلك الاختلاف في إيقاف الثمن في بيع الغائب ، والأمة التي فيها المواضعة^(٧) .
والفرق بينهما أن / بيع الخيار لم ينبرم^(٨) ، وبيع الغائب والأمة التي فيها المواضعة [١٣٥]
قد انبرم وانعقد فافترق الحكم في ذلك^(٩) .

[فصل ٦ - عند عدم اشتراط النقد في بيع الخيار هل يجوز التطوع به ؟]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن سلم العقد من اشتراط النقد جاز التطوع به بعد صحة العقد^(١٠) ، وكذلك النقد في الاستبراء^(١١) وعهدة الثلاث يجوز التطوع به بعد صحة العقد إلا^(١٢) في الخيار في السلم فلا يجوز التطوع بالنقد فيه وإن بعد صحة العقد وقد تقدمت العلة فيه^(١٣) .

(١) في (ب ، ف) : عرض .

(٢) في (أ) : العقد .

(٣) انظر : المدونة ، ١٩٤/٤ ؛ البراءة ، ل ١٩٥ .

(٤) الغير هو أشهب .

(٥) انظر : المصادر السابقة ، الذخيرة ، ٢٧/٥ .

(٦) سبق تخريجه ص (٧٠٥) .

(٧) شرح تهذيب الطالب ، ٤٥/٢ ل ٤٥ ب .

(٨) في (أ) : لم يلزم .

(٩) انظر : شرح تهذيب البراءة ، ٤/٤ ل ٥٤ ب .

(١٠) لأن السلف بغير شرط يجوز في البيع . الذخيرة ، ٢٨/٥ .

(١١) في (أ) أو عهد .

(١٢) <> إلا ... العقد >> : ليست في (أ) .

(١٣) انظر : شرح تهذيب البراءة ، ٤/٤ ل ٥٤ ب .

قال ابن سحنون : ومن شرط النقد في أيام الخيار فهو كمن اشترى وأسلف^(١) .
م يريد وقبض السلف أن ذلك بيع فاسد ، ويرد^(٢) ما لم يفت بحوالة سوق فأعلى ،
فإن فات ففيه القيمة ما بلغت . وقال أبو سعيد^(٣) البراذعي في مختصره التمهيد^(٤) : وقد
جرى لابن القاسم غير هذا في مسألة من وجد عيباً فيما ابتاعه بالخيار وشرط النقد يريد
أنه جعل البيع فيها فاسداً^(٥) .

م وهذا وفاق لما قال سحنون ، وإنما توهم البراذعي أن ابن سحنون أراد أنه مثله
وإن لم يقبض السلف أو يكون حمل أن مذهب ابن القاسم فيمن اشترى وأسلف أنه عنده
سواء ، انتقد السلف أو لم ينتقده ، فهذا خلاف ما تناول نحن عليه . ومذهبه عندنا هو
ما فسره سحنون من التفريق بين أن يقبض السلف أولاً يقبضه ، وكذلك روى عنه يحيى
ابن يحيى ، وقد تقدم شرحه^(٦) في البيوع الفاسدة .

[فصل ٧- في تباعد مدة الخيار]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن تباعد أجل الخيار كشهري أو شهريين لم يجوز ،
قدم النقد أم لا ، ولا يجوز الخيار إلى مثل هذا الأجل في شيء من البيوع - يريد إلا في

(١) النكت ، ٢/ ٨٠ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ٤٥ ب . قال عبد الحق : وهذا الذي ذكر خلاف
المدونة ، فالنقد يشترط في أيام الخيار لا يجري مجرى من اشترى وأسلف في غير ما وجه بخلاف ما ذكر ابن
سحنون ، فمسألة من شرط النقد في الخيار وأطلع على عيب قديم وحدث عنده عيب قد جرى فيها في
الكتاب ذكر القيمة ولم يقل الاكثر كما يستعمل فيمن اشترى وأسلف .

(٢) « الواو » : من (أ) .

(٣) هو أبو سعيد وقيل أبو القاسم ، خلف بن أبي القاسم البراذعي - بالدال المعجمة - الأزدي ، من كبار
أصحاب ابن أبي زيد القيرواني وأبي الحسن القاسبي ، من حفاظ المذهب المؤلفين فيه ، من أشهر مؤلفاته
"التهذيب" في اختصار المدونة ، مسائل المدونة واختصار الواضحة ، ولم يذكر المؤرخون تاريخ وفاته غير أن
صاحب العمر قال (واحقق أنه مات بصقلية في أواخر القرن الرابع بعد عام ٣٨٦هـ) .

النظر : ترتيب المدارك ، ٧/ ٢٥٦ ، معالم الإيمان ، ٣/ ١٤٦ ؛ شجرة النور ، ص ١٠٦ ، العمر ، ٢/ ٦٥١ .

(٤) هو كتاب (تمهيد مسائل المدونة) وهو على طريقة تأليف ابن أبي زيد وزياداته توجد منه قطع صالحة بكتبة

جامع القيروان ، النظر : ترتيب المدارك ، ٧/ ٢٥٦ ، العمر ، ٢/ ٦٥٢ .

(٥) انظر : النكت ، ٢/ ٨٠ .

(٦) في (ب) : شرحها .

الرابع - قال^(١) : فإن عقد البيع على ذلك ثم ترك الخيار مشروطه قبل التفريق لم يجوز لفساد العقد ، وأما إن اشترط النقد لم يجوز البيع وإن كان الخيار يوماً واحداً وقاله مالك^(٢) .

م ومسألة من اشترى جارية بخيار واشترط النقد فأصابها عيب في أيام الخيار وحدث بها عنده بعد أيام^(٣) الخيار والاستبراء عيب مفسد مثل^(٤) القطع ، واطلع على عيب دلسه البائع ، قد تقدم شرحها في باب ضمان السلعة وما يحدث بها من العيوب في أيام الخيار فأغنى عن إعادتها .

[فصل ٨ - فيمن باع سلعة معينة ولم يخبر به إلا بعد تمام البيع]
قال : ومن باع سلعة ثم قال بعد تمام البيع إن بها عيباً ، كذا قال مالك^(٥) ، فإن كان ظاهراً أو كان خفياً وقامت به بينة فالمبتاع حينئذٍ مخير^(٦) بين أن يأخذ بجميع الثمن أو يرد ، وإن لم يكن ظاهراً ولا قامت بالخفي بينة ، فالمبتاع بالخيار ، إن شاء أن يرد أو يتماسك ببيعه^(٧) ، ولا يصدق البائع ، ثم إن وجد ذلك العيب على ما قال البائع كان له الخيار إن شاء رد أو ترك^(٨) وإيعاب هذا في العيوب^(٩) .

(١) « قال » : ليست في (أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ١٩٥/٤ - ١٩٦ الرادعي ، ل ١٩٤ - ١٩٥ .

(٣) « أيام » : ليست في (أ ، ف) .

(٤) « مثل القطع » : ليست في (ب) .

(٥) في (أ) : ابن القاسم .

(٦) « مخير بين » : ليست في (ج) وجاء بدلها : إن شاء .

(٧) في (أ) : يبعه .

(٨) انظر : المدونة ، ١٩٨/٤ .

(٩) في (ب) : البيوع .

[الباب العاشر]

في الدعوى في الخيار ورد السلعة بعد أيام الخيار والخيار إلى غير أجل

[الفصل ١- في دعوى البائع أن السلعة المعادة اليه بالخيار ليست له]
قال ابن القاسم : ومن^(١) اشترى سلعة أو جارية بالخيار ثم ردها في أيام الخيار ، فقال البائع ليست هذه سلعتي ولا جاريقي فالبتاع مصدق مع يمينه . وقد قال مالك فيمن قضى لرجل دنائير من دين ليقلب وينظر ثم ردها إلى الدافع فقال : ليست ذهبي ، فالقول فيها قول الراد مع يمينه .

[فصل ٢- دعوى المشتري إباق الرقيق أو انفلات الدواب في أيام

[الخيار]

قال : ومن اشترى رقيقاً أو حيواناً بالخيار فقبضها ثم ادعى إباق الرقيق وانفلات الدواب ، وإن ذلك سرق منه وهو بموضع لا يجهل^(٢) لم يكلف بينة وصدق مع يمينه ولا شيء عليه ؛ لأن هذا لا يغاب عليه إلا أن يأتي بما يدل على كذبه^(٣) .
قال ابن حبيب : ويحلف أيضاً أنه ما اختار حتى ذهب^(٤) .

[فصل ٣- دعوى المشتري موت المبيع أو هلاك ما يغاب عليه في أيام

[الخيار]

قال مالك وإن ادعى / موتاً^(٥) وهو بموضع لا يخفى ، مثل عنه أهل ذلك [١٣٥/ب]
الموضع؛ لأن الموت لا يخفى عليهم ولا يقبل إلا العدول ، فإن تبين كذبه في مسألتهم أو لم يعلم ذلك بالموضع أحد فهو ضامن ، وإن لم يعرف كذبه صدق مع يمينه^(٦) .

(١) في (ج) : وإن .

(٢) << لا يجهل >> : ليست في (أ) : وجاء بلغها : الخيار .

(٣) انظر : المدونة ، ٤ / ١٩٦ - ١٩٧ ، البراءدي ، ل ١٩٥ .

(٤) انظر : شرح تهذيب البراءدي ، ٤ / ١٥٥ ، وزاد : فإن نكل عن أحلعهما فرم .

(٥) في (أ) : فوتاً .

(٦) انظر : المدونة ، ٤ / ١٩٧ ، البراءدي ، ل ١٩٥ .

م يريد والمتهم في هذا وغير المتهم سواء لا بد من يمينه وكذلك في عارية الحيوان وإجارتها^(١) يدعي ضياعها ، فلا بد من يمينه : لأنه قبضها منفعته . فالمتهم وغيره فيها سواء ، بخلاف الودائع التي لا منفعة له فيها فلا يحلف فيها إلا المتهم ، قاله بعض فقهاءنا^(٢) .

ومن المدونة : قال وأما^(٣) من ادعى هلاك ما يغاب عليه في أيام الخیر فهو ضامن ولا يصدق إلا ببينة أنه هلك بغير تفريط أو بأمر ظاهر من أخذ لصوص أو عرق مركب كانوا فيه ، أو احراق منزل وقد^(٤) رأوا الثوب في النار^(٥) .

[قال] ابن المواز : وعلم أن النار من غير سببه^(٦) .

قال^(٧) مالك : فإن شهدت بينة بهذا كان من البائع ، وكذلك إن ثبت هذا في الرهن^(٨) والعارية والصناع ، كان من ربه وإلا فهو ممن هو بيده^(٩) .

فصل [٤ - في التداعي في بيع الخيار]

ومن كتاب ابن المواز : وإذا اختلف المتبايعان فقال البائع : بعتك على أن الخيار لي^(١٠) دونك ، وقال له^(١١) المبتاع : بل على أن الخيار لي دونك . فقال ابن القاسم وأشهب يتحالفان ويثبت البيع .

(١) << واجارتها >> : ليست في (ب) .

(٢) انظر : الفكت ، ٢/ل ١٨٤ .

(٣) << وأما >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : أو قدر .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/١٩٧ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥ .

(٦) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٤/ل ٥٥٥ .

قال أبو الحسن الصغير - (قال ابن حبيب بل وإن لم يعلم أن النار من غير سببه إذا القالب أن لا يعتمد ذلك أحد ، وظاهر ما في كتاب تضمين الصناع مثل قول ابن المواز حيث قال بغير سبب الصانع) .

(٧) << قال مالك >> : ليست في (ب) .

(٨) << الرهن >> : مطموسة في (أ) .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/١٩٧ ؛ البرادعي ، ل ١٩٥ .

(١٠) << لي >> : ليست في (ب) .

(١١) << له >> : من (ط) .

قال ابن المواز : أما إن اتفقا على رد أو إجازة فلا يحلفان وإن اختلفا فمن أراد إمضاء البيع قبل قوله مع يمينه ، كان بائعاً أو مبتاعاً ، ولا يحلف صاحبه ؛ لأن اليمين على من يحكم له وهذا يحكم عليه ، وفي اختلافهما في الثمن كل واحد يحكم له^(١) على صاحبه . وروى^(٢) أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية في هذا قال : ينتقض البيع ولا يقبل دعوى واحد منهما .

وروى أصبغ عنه : إذا ادعى كل واحد أن الخيار له فالبيع لا يزم والخيار ساقط . قال أصبغ : ويحلفان ولا أبالي من^(٣) يدبت باليمين ، وأحب إلي أن يبدأ المبتاع^(٤) ؛ لأنه أوكد في الدعوى فإن حلفا أو نكلا فذلك ، وإن حلف الواحد ونكل الآخر فالقول قول الحالف ، فإن حلف المبتاع أولاً ، فله الأخذ ويخبر البائع في أن يحلف فيسقط عنه أو لا يحلف فيسلم ، كما إذا اختلفا^(٥) في الثمن ، فيبدأ البائع فيحلف ، فيتم^(٦) له حتى يحلف صاحبه فيسقط أولاً يحلف فيؤدي الثمن^(٧) .

فصل [٥ - في انقضاء أجل الخيار]

ومن المدونة : ومن اشترى سلعة أو ثوباً على أنه بالخيار يومين أو ثلاثة فلم يختر حتى مضت أيام الخيار [ثم أراد الرد والسلعة في يده وأراد أخذها وهي بيد البائع فإن كان بعيداً من أيام الخيار]^(٨) فليس له ردها من يده ولا أخذها من يد البائع ، وتلزم من هي بيده من بائع أو مبتاع ، لا خيار للآخر فيها ، وإن كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار كالفد^(٩) أو قرب ذلك فذلك له .

(١) >> له >> : ليست في (ب) .

(٢) >> وروى .. منهما >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : فمن .

(٤) في (ز) : البائع .

(٥) في (ف) : حلفا .

(٦) في (أ) : فيتهم .

(٧) التواتر ، ٨/ ١٢٨ - ب .

(٨) ما بين المعكوفتين من البراهين .

(٩) >> كالفد .. الخيار >> : ليست في (أ) .

قال : وإن شرط إن لم يأت المتاع بالثوب قبل مغيب الشمس من آخر أيام الخيار ولزم البيع ؟ قال مالك : فلا خير في هذا البيع ، أرأيت إن مرض أو حبسه^(١) السلطان^(٢) ؟

قال ابن القاسم في كتاب محمد : ويقسخ البيع ، وإن فات الأجل الذي يجب به البيع^(٣) .

م وذكر لنا عن الشيخ أبي الحسن ابن^(٤) القاسمي أنه قال : هذه المسألة إنما تحمل على اختلاف قول مالك فيمن باع سلعة وشرط إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا وإلا فلا بيع بينهما ، فقد قال فيها في أحد أقاويله يفسخ البيع بينهما ، وإن أسقط الشرط ورآه بيعاً فاسداً .

والذي قال محمد^(٥) في هذه المسألة جار على هذا القول ، ويحتمل أن يجري فيها الاختلاف كما جرى في هذه والله أعلم^(٦) .

قال بعض أصحابنا : وفرق بعض الناس بينهما^(٧) أن البيع في مسألة هذا الكتاب لم يتم ، فوجب فسخه ، وفي تلك قد تم ، فوجب سقوط الشرط فيه^(٨) .

م والصواب أن المسألتين سواء ، ويدخلهما الاختلاف الذي ذكرنا .

قال في المدونة ، فهذا يدل أن لمشرط^(٩) الخيار الصحيح^(١٠) / أن يرد بعد الأجل [١٣٦] إن كان بقره واحتج بالتلوم للمكاتب بعد الأجل إذا قال لسيده إن جئتني بنجومك إلى أجل كذا وإلا فلا كتابة لك .

(١) في (ن) : أو لزمه .

(٢) انظر : المدونة ، ١٩٨/٤ ، البراءعي ، ل ١٩٥ .

(٣) انظر : شرح تهذيب البراءعي ، ٤/ ٥٦ .

(٤) << ابن القاسمي >> : ليست في (ف) ، (ن) .

(٥) في (أ) : أبو محمد .

(٦) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٥٠ .

(٧) << بينهما >> : ليست في (ف) .

(٨) انظر : المصدر السابق .

(٩) في (أ) : المشرط بالخيار .

(١٠) << الصحيح >> : ليست في (ن) .

قال مالك الكتابة^(١) : جائزة والشرط باطل ، فإن عجز تلوم السلطان له^(٢) .
 [قال] ابن المواز : وقال أشهب إن مضت الثلاث بلياليها فلا رد له ، وإن رد
 قبل غروب الشمس من آخرها فله الرد ، وكذلك قال ابن الماجشون^(٣) .

[فصل ٦- في اختيار من له الخيار وصاحبه غائب]

ومن المدونة : قال وإذا اختار من له^(٤) الخيار من المتبايعين ردّاً أو إجازة وصاحبه
 غائب وأشهد على ذلك جاز على الغائب^(٥) .
 ثم قال بعض أصحابنا : إذا كان الثوب بيد البائع والخيار له لم يحتج بعد أمد الخيار
 إلى الإشهاد إن أراد الفسخ ، وإن أراد إمضاء البيع فليشهد على ذلك ، وإن كان
 الثوب بيد المشتري فأراد إمضاء البيع فلا يحتاج إلى الإشهاد ، وإن أراد فسخه فليشهد ،
 وهذا بين^(٦) .

[فصل ٧- فيمن ابتاع جارية بالخيار ثلاثاً ولم ينقذ وسافر فماتت الجارية]

ومن العتبية : قال سحنون فيمن ابتاع جارية بالخيار ثلاثاً ولم ينقذ وسافر البائع
 فمرضت الجارية ، ولم يأت^(٧) المتباع السلطان ولا أشهد على ردها حتى ماتت بعد
 عشرة أيام .

قال^(٨) ابن القاسم : إذا قبض المتباع الأمة والخيار له ثم أقامت في يديه^(٩) بعد
 أيام الخيار ولم يشهد على قبول أو رد فكرونها في يديه رضا .

(١) في (أ) في الكتابة .

(٢) انظر : المدونة ، ١٩٨/٤ ، البرادعي ، ١٩٥/٤ ل ١٩٥ .

(٣) النوادر ، ١٢٠/٨ ل ١٢٠ .

(٤) « له » : ليست في (ب) .

(٥) انظر : المدونة ، ١٧٩/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٣ .

(٦) النكت ، ٨٤/٢ .

(٧) في (أ) : وإن لم يأت .

(٨) في (ف) : فقال .

(٩) في (أ) : يده .

قال سحنون : وهذا في وخش الرقيق . قال أبو محمد يريد سحنون^(١) : إذا لا مواضعة فيها بعد زوال الخيار فيضمنها البائع^(٢) .

فصل^(٣) [٨ - في المتبايعين إذا لم يضربا أجلاً للخيار]
ومن المدونة : قال مالك : ومن ابتاع شيئاً^(٤) بالخيار ولم يضربا له أجلاً^(٥) جاز البيع ، وجعل له من الأمد ما ينبغي في مثل تلك السلعة^(٦) .
م يريد لأنه عرف فيها والعرف كالشرط^(٧) .

(١) >> سحنون >> : ليست في (ف) .

(٢) النواذر ، ٨/ل ، ١٢٠ أ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ٤٠١/٨ .

(٣) >> فصل >> : ليست في (ز) .

(٤) >> شيئاً بالخيار >> : طمس في (أ) .

(٥) في (أ) : أمناً .

(٦) انظر : المدونة ، ١٩٩/٤ ، البراهي ، ل ١٩٥ .

(٧) انظر : الفواكه اللواتي ، ٩٠/٢ .

[الباب العاشر]

فَيَمْنُ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ عَرْضاً أَوْ طَعَاماً عَلَى أَنْ يَخْتَارَ أَحَدُهُمَا بَعْضَ ذَلِكَ وَهُوَ
مِنْ بَابِ بَيْعَتَيْنِ فِيهِ بَيْعَةٌ

[فصل ١- في اختيار الثوب من ثوبين]

روى مالك في الموطأ أن الرسول ﷺ نهى عن بيعتين في بيعه وعن بيع الغرر^(١) ،
فكل بيع جرى فيه خطر ، أو غرر فلا يجوز .
قال مالك : ولا بأس بشراء ثوب من ثوبين يختاره بضمن كذا ، أو خمسين من مئة
ثوب في عدل يختارها^(٢) إن كانت جنساً واحداً ووصف رقاعها وجنسها وطولها
وعرضها ، وإن اختلفت القيم بعد أن تكون كلها هروية أو مروية ، فإن اختلفت
الأجناس لم يجوز - يريد على الإلزام - ؛ لأنه خطر حتى يُسمي ما يختار من كل جنس
منها^(٣) من ثوب فيجوز ، ولو كان هذا كله على غير الإلزام لجاز^(٤) ، وكذلك إن
اجتمع حرير وخز وصوف وإبل وبقر وغنم لم يجوز إلا على ما ذكرنا^(٥) .

[فصل ٢- الخيار في العروض والحيوان]

قال : وكل شيء ابتعته من سائر العروض والماشية غير الطعام على أن يختار منه
عدداً يقل أو يكثر بضمن مسمى ، فذلك جائز في الجنس الواحد ، ولا بأس أن يتاع مئة
شاة على أن يرد منها شاة أيتها شاء ، وكأنه ابتاع تسعاً وتسعين يختارها منها ، وكذلك
ثلاثين أو أربعين يختارها منها فهو جائز^(٦) .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : وإن قال المشتري على أن أرد شاة بضمنها ،
فإن سمى ذلك الثمن جاز ، وإن لم يسمه فالبيع ردي^{(٧)(٨)} .

(١) سبق تخريجها ص (٧٣٦) (٢٦) .

(٢) في (ف) : يختاره .

(٣) << منها >> : طمس في (أ) .

(٤) << اللام >> : من (أ) .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٠١/٤ ، الرادعي ، ل ١٩٥ ؛ الذخيرة ، ٣٣/٥ .

(٦) انظر : المدونة ، ٢٠١/٤ - ٢٠٢ ، الرادعي ، ل ١٩٦ ب .

(٧) في (أ) : مردود .

(٨) النوادر ، ٨/ل ١٢٦ .

ومن المدونة : وكذلك لو باعه^(١) المثة إلا شاه يختارها^(٢) البائع لجاز ، ولا يجوز أن يستثنى البائع خيار أكثرها كتسعين من مئة أو ما كثر عدده^{(٣)(٤)} .

قال بعض شيوخنا القرويين : يجوز أن يستثنى البائع مثل ثلث الصفقة فأقل^(٥) .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو استثنى البائع شاة من شرارها / فإن [١٣٦/ ذلك يبقى . قال أصبغ : للخطر .

قال محمد : والقياس أن لا بأس به^(٦) .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وما لم يذكر البائع خياره فيما يستثنيه من العدد أو المبتاع فيما يشتره من العدد مما قل أو كثر فذلك جائز من كان^(٧) منهما ويكون في الجميع شريكاً إن استثنى عشرأ كان شريكاً بالعشر ، وإن استثنى شاة كان شريكاً بجزء من مئة وللآخر تسعة وتسعون جزءاً^{(٨)(٩)} .

ومن كتاب ابن المواز : وإن اشترى عشرأ من هذه الغنم يختارها فلم يخترها حتى ابتاع هو أو غيره عشرأ يختارها فلا بأس به ، وقد قيل أما غيره فلا يعجبنا إلا^(١٠) في الغنم الكثيرة^(١١) جداً ، وإلا فكان الثاني اشترى شرارها بشرط أن يختار عليه البائع أكثرها وقد أخرت^(١٢) بقول مالك أنه لا يجوز أن يستثنى البائع أن يختار إلا أيسرها .

(١) في (ز) : باع .

(٢) << يختارها >> : طمس في (ر) .

(٣) في (ر) : عددها .

(٤) انظر : المدونة ٢٠٢/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٦ ب .

(٥) النكت ، ٢/ ٨٤ أ .

(٦) النوار ، ٨/ ١٢٦ أ .

(٧) << كان منهما >> : طمس في (ر) .

(٨) << جزءاً >> : ليست في (ر) .

(٩) انظر : المدونة ، ٢٠٢/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٦ ب .

(١٠) << إلا >> : ليست في (ر) .

(١١) << الكثيرة >> : طمس في (ر) .

(١٢) في (ط) : أخرت .

[قال] أصح : قلت^(١) لابن القاسم أفيشري الرجل عشراً يختارها من شرارها .
قال : لا خير فيه إلا أن تكون الغنم يسيرة - يريد حتى يكون ما بقي بعد العشراً يسيراً
مما يجوز للبائع أن يستوفي خياره^(٢) .

قال : وقال ابن القاسم في الذي يستثنى من غنمه عند بيعه عشراً من شرارها ،
إنني أخافه وإن كانت الغنم كثيرة .

قال محمد : ولم نجد لكراهيته^(٣) وجهاً ؛ لأن المشتري إنما اشترى^(٤) خيارها ،
فذلك جائز قليلة كانت أو كثيرة ، وإنما يكره استثناء الكثير للبائع^(٥) .

قال محمد : ولو كانت الغنم حوامل كلها ، فاشترى منها عشراً يختارها ، فلم
يختَر حتى ولدت فليس له إلا أن يختار عشراً من الأمهات ، وليس له من لغوها^(٦) شيء ،
يشري عشراً ويأخذ عشرين ، ليس له أن يختار إلا في رقابها وحدها .

[قال] محمد : وقد وضعت وهي في ضمان غيره ومن ماله^(٧) ولو شرط أنهن
حوامل فسد البيع .

[قال] محمد : ولو نقصتها الولادة فللمبتاع أن لا يقبلها ولو كان الخيار للبائع
كان له .

قيل : فلو جز البائع صوفها^(٨) ؟ . قال : ليس هذا للبائع فإن فعل^(٩) فذلك
للمبتاع إن اختار . قيل له : فما أكل البائع من لبنها وسمنها^(١٠) ؟ . قال : لا شيء
للمشتري فيه للضمان ، قيل : فلو كن^(١١) جوارى اشترى عشراً من مئة يختارهن وهن

(١) >> قلت << : طمس في (أ) .

(٢) في (أ) : خيارها .

(٣) في (ب) : لكراهيته .

(٤) في (أ) : يشري .

(٥) انظر : النوادر ، ٨/ ١٢٦ أ - ب .

(٦) في (أ) : ولدتها ، واللغز : مالا يعد من أولاد الغنم والإبل وغيرها في دية ولا غيرها لصغره .

انظر : القاموس والمصباح ، مادة (لغى) .

(٧) في (أ) : ومن له .

(٨) في (أ) : الصوف .

(٩) في (أ) : قبل .

(١٠) >> وسمنها .. للضمان << : طمس في (أ) .

(١١) في (ب) : كان .

حوامل فوضعن^(١) ؟ . قال : هذا لا يكون له^(٢) الخيار في أخذ الأمهات ، وفسخ البيع من أجل التفارقة ، وقيل لا يفسخ ، والولد للبائع بخير المشتري ، فإن اختار الأخذ خير أن يجمعا بينهما .

- يريد في ملك واحد - أو يبيعا ويقسما الثمن على القيم ، ولو^(٣) شرط في عقده البيع أنهن حوامل فسخ البيع ، وقد قيل : إن كان الحمل ظاهراً بيناً يعرفه كل أحد جاز في الجوارى والغنم ؛ لأن الشرط وغير الشرط سواء .

وقيل : إن كان ذلك على وجه البراءة من الحمل جاز في الوحش^(٤) خاصة^(٥) .

[فصل ٣- الخيار في الطعامين]

ومن المدونة : قال : وأما الطعام فلا يجوز أن يشتري منه على أن يختار من صبر^(٦) مصبرة^(٧) أو من نخيل أو^(٨) شجر مثمر عدداً يسميه ، اتفق الجنس أو اختلف ، أو كذا وكذا عذفاً من هذه النخلة يختارها ، ويدخله التفاضل في بيع^(٩) الطعام من صنف واحد مع بيعه قبل قبضه إن كان على الكيل ؛ لأنه يدع^(١٠) هذه وقد ملك اختيارها ويأخذ هذه ويبيعهما فضل في الكيل ولا يجوز فيه^(١١) التفاضل ، وكذلك إن اشترى منه عشرة آصع محمولة بدينار أو^(١٢) تسعة سمراء على الإلزام لم يجوز ودخله ما ذكرنا وبيعه

(١) >> فوضعن << : طمس في (أ) .

(٢) في (أ) : في ملك واحد .

(٣) >> ولو .. عقده << : طمس في (أ) .

(٤) في (ب ، ز) : الوجيهين .

(٥) انظر : النوادر ، ٨/ ١٢٦ - ١٢٧ .

(٦) >> صبر << : ليست في (أ) .

(٧) في (أ) : صبرة .

(٨) >> أو .. عدداً << : طمس في (أ) .

(٩) في (أ) : يبيعه .

(١٠) في (أ) : لا يدع .

(١١) في (أ) : فيها .

(١٢) >> أو .. بدينار << : ليست في (أ) .

قبل قبضه ، وكذلك هذه الغنم عشراً بدينار وهذه الثمرة عشرة إلزاماً ويدخله ببعه قبل^(١) قبضه ، وهو من بيعتين في بعة ، وكذلك ان باع منه ثمر أربع نخلات من حائطه على أن يختارها المتاع لم يجوز ، ولو ابتاعها بأصولها بغير ثمر جاز ذلك كالعروض ، وأما الثمرة فلا ، وليس كالبائع لثمر حائطه يستثنى خيار ثمر أربع نخلات أو خمس ، هذا قد أجازته مالك بعد أن وقف فيه نحو أربعين ليلة وجعله / كمن باع غنمه على أن يختار منها [١٣٧/] البائع أربعة أكباش أو خمسة .

و قال ابن القاسم : ولا يعجبني ذلك ، ولا رأيت من أعجبه ذلك ولا أحب لأحد أن يدخل فيه ، فإن وقع أجرته لقول مالك فيه ، ولا بأس به^(٢) في الكباش لجواز التفاضل فيها بخلاف الثمر^(٣) .

قال بعض أصحابنا : إنما أجاز مالك أن يستثنى البائع ثمر أربع نخلات أو خمس ؛ لأنه يعلم جيد نخله من دينه فكان الذي استثنى معلوماً عنده ، فلم يحمل عليه أن يختار هذه ثم ينتقل^(٤) إلى هذه كما يقول في المشتري ؛ لأن المشتري لا علم له بالحائط فحمل عليه التنقل^(٥) .

قال بعض أصحابنا : واختار قول مالك غير واحد من أهل النظر ورواه^(٦) أحسن من قول ابن القاسم بما ذكرنا .

وقد طعن بعض القرويين في هذه العلة وقال : لو كان البائع يعلم ذلك قبل البيع لاستثنى ثمرها بعينها ، فلما شرط الخيار ، دل أنه غير واثق بعلمه ، وأنه يستقبل النظر فيما يأخذ لنفسه ، فيتقي أن يلتزم شيئاً ثم يتركه وينتقل إلى غيره كالقول في المشتري^(٧) م والأول أصوب ؛ لأنه ما من أحد^(٨) إلا يعلم خيار ثمره لتعاهده ذلك ونظره إليه من يدره إثمارة .

(١) >> قبل << : ليست في (أ) .

(٢) >> به << : ليست في (ب) .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٠٠/٤ - ٢٠٣ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب .

(٤) في (ز) : انتقل .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٥١ ؛ النكت ، ل ١٨٤ .

(٦) في (أ) : ورواه .

(٧) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٥١ .

(٨) في (ب) : واحد .

قال بعض أصحابنا : ولو اشترط المشتري نخلات يختارها ولا^(١) ثمر فيها أن ذلك جائز ، وإن لم يعلم جملة نخل الحائط ، لأنه يكون له ما اختار من ذلك مقدوراً^(٢) .
وإذا لم يشترط الخيار وأبهم ذلك ، فلا يجوز حتى يعرف^(٣) عدد^(٤) نخل الحائط ؛ لأنه بقدر^(٥) عدد ذلك كله يكون به شريكاً معه في الحائط إن كانت الخمس أو السدس فله سدس الحائط أو خمسة ، وإن لم يعرف العدد كان قد اشترى جزءاً مجهولاً وذلك بين .

قال^(٦) : وقال بعض شيوخنا : وإذا اشترط^(٧) البائع خيار نخلات يسيرة فهلكت النخل كلها قبل أن يختار^(٨) ، فضمن ذلك كله من البائع ؛ لأن البيع إنما يتم بعد اختياره فيما يبقى بعد ذلك ، فضمنه من البائع قبل وقوع اختياره ، وهي كلها متعلقة بضمنه قبل الاختيار والله أعلم^(٩) .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو لم يشترط البائع أن يختار جاز [البيع]^(١٠) وكان شريكاً بجزء العدد^(١١) الذي سمي في ثمر نخله^(١٢) ، فإن استثنى البائع ثمر عشر نخلات غير معينة ولم يذكر خيارها وهي مئة نخلة كان شريكاً بالعشر فله عشر مكيلة ثمر نخله^(١٣) .

م وقد جرى في هذا الكتاب وغيره مسائل من يعنين فيبيعة ، ورأيت أن أزيد منها ليعين أصلها ويتقرر محفوظها وبالله استعين .

(١) في (أ) : أو لا .

(٢) في (ب) : معروفاً وفي (ج) : مفروراً .

(٣) في (أ) : يعلم .

(٤) << عدد >> : ليست في (ز) .

(٥) جاء في (أ) بعدها : على .

(٦) << قال >> : ليست في (ج) .

(٧) في (أ) : اشترى .

(٨) في (أ) : قبل الخيار . .

(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٥١/٢ .

(١٠) << البيع >> : من البراءة .

(١١) << العدد >> : ليست في (ب) .

(١٢) في (أ) : النخلة .

(١٣) انظر : المدونة ، ٢٠٤/٤ ؛ البراءة ، ل ١٩٦ ب .

[الباب الحادي عشر]

في مسائل من بيعتين في بيعة^(١)

[الفصل ١- الأصل في منع بيعتين في بيعة]

ومن كتاب ابن المواز : والأصل في منع جواز بيعتين في بيعة الخطر والغرر وكذلك شرطين في شرط ، وذلك أن يشترى السلعة بثمنين مختلفين أو يشترى سلعتين مختلفتين بثمن واحد ؛ لأنه لا يدري أي الثمنين ولا أي السلعتين تحصل له ، فذلك كله غرر^(٢) .

[فصل ٢- فيمن باع سلعة بدينار نقداً أو بطعام نقداً ونحوها]

قال مالك : ومن باع سلعة بدينار نقداً أو بطعام نقداً لزم ذلك البائع بخيار المشتري ، أو لزم ذلك المشتري بخيار البائع في الأخذ بأحد الثمنين أو رد السلعة لم يجز وهو من بيعتين في بيعه ، ويدخله مع ذلك في الطعام بيعه قبل قبضه .
قال ابن المواز : ولو لم يقل أحدهما لصاحبه أنت مخير علي ولم يزد^(٣) على أن قال خذها إن شئت بدينار وإن شئت بهذه الشاه^(٤) لم يجز ؛ لأن قوله خذ كقوله قد بعثك أو هي لك ، فقد ألزمه نفسه^(٥) بغير خيار .

(١) قال الباجي : وقال الفقهاء في معنى بيعتين في بيعه : أن يتناول عقد البيع بيعتين على أن لا تصم منهما إلا

واحدة مع لزوم العقد لهذا هو معنى بيعتين في بيعه .

المنتقى ، ٣٦/٥ ، شرح حدود بن عرفة ، ٣٥٢/١ .

(٢) ذكر ابن عبد البر تفسير مذهب الإمام مالك في النهي عن بيعتين في بيعه أنه على ثلاثة أوجه :

أحدها : العينة .

الثاني : أنه يدخله بيع الطعام من جنس واحد متفاضلاً .

الثالث : أنه من يورع الغرر .

انظر : الاستذكار ، ١٧٥/٢٠ - ١٨١ .

(٣) في (ب) : يزددها .

(٤) في (أ) : الشاة .

(٥) في (أ) : بيعه .

[فصل ٣- فيمن باع راويتي زيت بخمسة وعشرين نسيئته وأربعة وعشرين نقداً]

وقال أشهب عن مالك فيمن حبس راويتي زيت للبيع فسأله^(١) رجل : كيف بعت ، فقال : بخمسة وعشرين على التقاضي ، وبأربعة وعشرين نقداً ، فخذ بأيهما شئت .

قال : قد أخذت ، فلا يجوز .

قال ابن / المواز : لأنه إيجاب على البائع بقوله خذ بأيهما شئت . [١٣٧ ب]

[فصل ٤- فيمن قال في عبيدين هذا بخمسين إلى سنة وهذا بأربعين إلى سنة]

وقال أشهب : عن مالك وإن قال في عبيدين هذا بخمسين إلى سنة ، وهذا بأربعين إلى سنة ، خذ أيهما شئت فلا بأس بذلك .
قال ابن المواز : ورواية أشهب عن^(٢) مالك الأولى أصح وهي رواية ابن القاسم وابن وهب^(٣) .

[فصل ٥- فيمن واجر عبداً هذا الشهر بخمسة والذي بعده بعشرة]
ومن^(٤) واجر عبداً هذا الشهر بخمسة والذي بعده بعشرة فجائز ويصير كل شهر بسبعة ونصف إلا أن يقصد^(٥) على أنه إن مات العبد حاسبه على ما سمي فلا خير فيه حتى يكونا^(٦) في كراء واحد .

(١) في (أ) : فقال له .

(٢) << عن مالك >> : من (أ) .

(٣) التواتر ، ٨ / ٨ ، ١٢٨ ، ب - ١٢٩ .

(٤) << ومن .. واحد >> : لم يأت في (ز) في هذا الموضع إنما جاء بعد نهاية قول ابن المواز الآتي .

(٥) في (ز) : يقصد الله .

(٦) في (أ ، ف) : يكون .

[قال] ابن المواز : وهو خطر ، وكذلك في الأكرية كما يفعله بعض الناس ، يقول أكرئك^(١) شهراً من السنة بدينارٍ واحد عشر شهراً بدرهم فلم يجوز ، وكأنه يقول إن سكنت شهراً ثم تركت أو انهدمت الدار كان باقي السنة بدرهم وهو من بيعتين في بيعه^(٢) .

[فصل ٦- فيمن تزوج امرأة بمئة دينار أو يعبد [إيجاباً]

[قال] ابن حبيب : ومن تزوج امرأة^(٣) بمئة دينار أو يعبد إيجاباً فذلك فاسد ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها الأكثر من صداق المثل أو من المئة أو من قيمة^(٤) العبد وقاله ابن الماجشون^(٥) .

تم كتاب بيع الخيار من الجامع لابن يونس بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً ..

(١) في (أ) : أكرئت .

(٢) النوادر ، ٨/ ١٢٩ ب .

(٣) << امرأة >> : ليست في (أ) ، (ف) . -

(٤) << قيمة >> : ليست في (أ) .

(٥) النوادر ، ٨/ ١٣٠ .

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه

كتاب المراجعة^(١)

[الباب الأول]

في بيع المراجعة وما يحسب في الثمن أو يحسب له ربح

[الفصل ١- في الغش والكذب وما أشبهه في البيع]

وقد نهى الله سبحانه عن أكل المال بالباطل ، فقال تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ

بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾^(٢) .

^(١) المراجعة : على وزن مفاعله ، قال ابن منظور : ارجعته على سلعة أي أعطيته ربحاً ، وقد ارجعه بمتاعه ، وأعطاه مالاً مراجعة أي على الربح بينهما ، وصيغة المفاعلة تقتضي اشراك الطرفين في الفعل وهو هنا الربح ولكن الربح في بيع المراجعة للبائع وقد أجيب عن ذلك بأن ذلك من باب قولهم طارقت النمل ، ونقل عن غيره أنه التزم أن المراجعة وقعت من الجانبين البائع والمشتري ، يطلب ربح عوضه . واصطلاحاً عرفها ابن عرفة بأنها : البيع المترتب ثمنه على ثمن مئله .

وقال القاضي عبد الوهاب : المراجعة أن يتخير برأس ماله ويلتزم الربح على حساب معلوم .

وقد ذكر ابن رشد أن اجتناس البعوض تنقسم إلى أربعة أقسام :

بيع مراحه وبيع مكايسه وبيع استثمانه وبيع اسرصال ، وأحسنها وأسلمها المساومة وهو جائز اتفاقاً .

فاما بيع المراجعة فقد أوضحنا معناه .

وأما بيع المكايسة فهو أن يساوم الرجل الرجل في سلعة فيتناحها منه بما يتفقان عليه من الثمن ثم لا قيام للمبتاع فيها بفن ولا بغلط على المشهور من الأقوال .

وأما بيع الزيادة : فهو أن يطلق الرجل سلعة في النداء . ويطلب الزيادة فيها فمن أعطي فيها شيئاً لزمه إلا أن يزداد عليه فيبيع البائع من الذي زاد عليه أولاً .

وأما بيع الاستثمانه والاسرصال : فهو أن يقول الرجل اشتر مني سلعة كما تشتري من الناس ، فإني لا أعلم القيمة ، فيشتري منه بما يعطيه من الثمن . وابن حبيب يرى أن الاسرصال إنما يكون في البيع أن يقول الرجل للرجل بع مني كما تباع من الناس وأما في الشراء فلا . وابن رشد يرى أنه لا فرق بين البيع والشراء في هذا والبيع على المكايسة أحب إلى أهل العلم وأحسن عندهم . وأما بيع المراجعة فإنه على وجهين :

١- أن يبايعه على ربح مسمى على جملة الثمن .

٢- أن يبايعه على أن يربحه بالدرهم درهماً وللدرهم نصف درهم وللعشرة أحد عشر أو أقل من ذلك أو أكثر مما يتفقان عليه من الاجزاء ، وقد ذكر القرطبي خمسة أوجه للمراجعة .

أنظر : لسان العرب ، مادة (ربح) ؛ المعونة ، ٨١٨/٢ ؛ شرح حنود ابن عرفة ، ٣٨٣/٢ - ٣٨٤ ؛

المقدمات الممهدة ، ١٢٥/٢ ، ١٣٨ - ١٣٩ ؛ الذخيرة ، ١٦٠/٥ ، ١٦١ .

^(٢) سورة البقرة ، آية (١٨٨) .

ونهى الرسول ﷺ عن الغش^(١) والخلابة والخذیعة في البيع^(٢).

ومن الغش والخلابة ما يجري في بيع المراجعة مما يكتمه^(٣) البائع من أمر سلعته ، مما لو ذكره كان أجنس للثمن ، وأكره للمبتاع .

وقد نهى الرسول ﷺ عن التجش^(٤) وهو أن يعطي في السلعة شيئاً ليغتر به غيره ، لا^(٥) للحاجة إليها .

قال ابن حبيب : فإن نزل هذا فسخ البيع إلا أن يتماسك المبتاع بذلك الثمن ، وإن فاتت ودى القيمة إن شاء^(٦) .

م يريد إن كانت أقل ، يدل على ذلك قوله يؤدي القيمة إن شاء ، ولا يشاء أحد أن يؤدي أكثر مما عليه ، فصح هذا^(٧) أنه إنما عليه الأقل من الثمن الذي اشتراها به أو القيمة .

قال ابن حبيب : وهذا إذا كان دسه البائع^(٨) أو كان بسببه^(٩) مثل ولده أو عبده

أو شريكه وإن لم يكن من سببه ولا عن^(١٠) أمره وكان / أجنبياً لم يعلم به ، فلا شيء [١٣٨/]

(١) كما في قوله ﷺ : (ومن غشنا فليس منا) .

أخرجه مسلم ، الإيمان ، باب قول النبي ﷺ (من غشنا فليس منا) حديث (١٦٤ / ١٠١) ، ٩٩/١ .

(٢) كما في حديث حيان بن منقذ وقد سبق تحريكه ص (٨٠١) .

والغش : هو أن يحدث في السلعة ما يوهم زيادتها أو جودتها كخلط اللبن بالماء ، وقال القرطبي : هو كتم كل ما لو علمه المبتاع لكرهه كتحول بقاء السلعة عنده .

والخلابة : الكذب في ثمن السلعة بلفظ أو كناية .

والخذیعة : أن يفعل صاحب السلعة مع مرید الشراء ما يوجب الاستحياء منه كان يجلسه عنده ويحضر له شيئاً من المأكول والمشروب .

انظر : الفواكه الدواني ، ٨٧/٢ ، الذخيرة ، ١٧٣/٥ .

(٣) في (ز) : يخفيه .

(٤) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما ينهى عنه من المساومة والمباينة حديث (٩٧) ، ٦٨٤/٢ ؛ البخاري ، الصحيح ، كتاب البيوع ، باب لا يبيع على بيع أخيه .. ، حديث (٢١٤٠) ، ١٠٠/٢ ؛

مسلم ، الصحيح ، البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، حديث (١٥١٦/١٣) ، ١١٥٦/٣ .

(٥) في (ب) : إلا .

(٦) شرح تهذيب الطالب ، ١٥١ ب ، الجواهر الثمينة ، ٤٢٧/٢ - ٤٢٨ .

(٧) << هذا أنه >> ليست في (ز) .

(٨) << دسه البائع >> ليست في (ز) وجاءت بدلها : بينة .

(٩) << الباء >> ليست في (أ) .

(١٠) في (ف) : من .

على البائع ، ولا يفسخ البيع والأمر^(١) على من فعل ذلك^(٢) .
قال أبو محمد : وكل ما يكرهه المتاع من أمر السلعة إذا علمه فواجب على
البائع أن يبينه ، وينبغي لمن باع مراوحة أن يعرف ما لا^(٣) يحسب في الثمن وما يحسب
ولا^(٤) يحسب له ربح ، وما يحسب ويحسب له ربح^(٥) .

[فصل ٢ - ذكر ما يحسب في رأس المال ويحسب له

الربح وما لا يحسب له]

قال ابن القاسم فيمن اشترى بزاز^(٦) من بلد فحمله إلى بلد آخر فباعه مراوحة ،
فلا يحسب في رأس المال جعل السمسار ولا أجر الشد والطي ولا كراء البيت ولا نفقة
نفسه لا^(٨) ذاهباً ولا راجعاً ، كان المال له أو قراضاً ، ويحسب كراء الحمولة والنفقة
على الرقيق والحيوان في أصل الثمن ، ولا يحسب له ربح إلا أن يربحوه في ذلك بعد
العلم به فيجوز ، وأما الصيغ والقصارة والكماد^(٩) والتطوية والخياطة والطرز^(١٠) ، فإنه
يحسب في أصل الثمن ويضرب له ربح^(١١) .

(١) في (ف) : والإثم .

(٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٥١ ب .

(٣) << لا >> : ليست في (ز) .

(٤) في (ب) : وما لا .

(٥) ما يحسب له الربح وما لا يحسب على ثلاثة أقسام :

١ - ماله عين قائمة وله تنمية في المال كالصبيغ والخياطة والقصارة ونحو ذلك فهذا يحسب ويحسب له الربح .

٢ - ما كان ليس له عين قائمة لكنه ينمي السلعة في نفسها أو يتفق أسواقها كنفقة الرقيق وكراء الحمولة
فهذا يحسب ولا يحسب له الربح .

٣ - وما كان ليس له عين قائمة ولا فيه تنمية السلع فلا يحسب ولا يحسب له الربح ككراء البيت ونفقة
نفسه . النظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ ٥٩ أ .

(٦) انظر : رسالة بن أبي زيد مطبوعة مع الفواكه الدواني ٢/ ٨٨ ؛ النكت ، ٢/ ٨٤ ب .

(٧) في (ز) : ثوباً .

والبزاز : يفتح الباء ، نوع من الثياب وقيل الثياب خاصة من أمثلة البيت وقيل أمثلة التاجر من الثياب
ويسمى بآلة بزازاً . المصباح المنير ، مادة (بز) ؛ والقاموس ، مادة (بز) .

(٨) << لا >> : من (ز) .

(٩) الكماد : على وزن كتاب وهي خرقة وسخة تسخن وتوضع على المروجوع ويقال كمد - بكسر الميم -
الغرب : أخلق ، وكمد على وزن تمر : دق الثوب . انظر : القاموس المحيط ، مادة : (كمد) .

(١٠) قال اللخمي : ولا يبين القصارة ولا يبين آخياطة ؛ لأن الناس يكرهون آخياطة السوقية ؛ ولأن المبيع بعد
التفصيل وآخياطة أرخص من الذي يفصل على يده . الذخيرة ، ٥/ ١٦٣ .

(١١) النظر : المدونة ، ٤/ ٢٢٦ ؛ البرادعي ، ل ١٩٦ ب ، النوادر ، ٨/ ١٩٨ ؛ الذخيرة ، ٥/ ١٦٢ .

م إنما قال ذلك لأن جعل السمسار وأجر الشد والطبي لا تأثير له في ثمن^(١) السلعة ولا تنمية ، فلذلك لم يحسب في الثمن ولم يحسب له ربح ، وأما الحمولة ففيه تنمية لثمن السلعة ، والنفقة على الرقيق والحيوان بها^(٢) قوامها وبقاؤها ، فكان ذلك أرفع رتبة^(٣) من الأول ، فوجب أن يحسب ولم يحسب له ربح ، إذ ليس ذلك بعين قائمة ، وأما الصيغ ونحوه فله^(٤) عين قائمة كعين السلعة ، فلا فرق بينه وبينها^(٥) .

[فصل ٣- إن حسب ما لا يحسب في رأس المال أو ضرب له ربح ولم يبين فما الحكم]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : فإن حسب ما لا يحسب في رأس المال أو ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك ، فإن^(١) لم يفت المبتاع رد البيع إلا أن يراضيا على ما يجوز ، وإن فات بتغير بدن أو سوق أسقط^(٢) عن المبتاع فلا يحسب في رأس المال وأسقط ربح الحمولة وشبهها وأخذها ببقية الثمن^(٣) .

وقال سحنون في كتاب ابنه : إذا باع وأدخل في الثمن ما لا يحسب أو ما يحسب ولا يحسب له ربح ولم يبين ، فإن لم تفت خير بين إزالة ما لا يحسب وربحه ، وإزالة ربح الحمولة ونفقة الرقيق^(٤) أو رد السلعة إلا أن يتماسك بها المبتاع ، وإن فاتت فهي كمسألة الكذب إن لم يضح^(٥) البائع ما ذكرنا ، كان على المبتاع القيمة إلا أن تكون أكثر من جميع الثمن فلا يزداد أو تكون أقل من الثمن يعد طرح مالا يحسب أو طرح ربح ما يحسب ولا يحسب له ربح فلا ينقص^(٦) .

(١) في (ج) : عين .

(٢) في (أ) : به .

(٣) في (أ) : بينة .

(٤) << قلله >> من (ج) .

(٥) انظر : المدونة ، ٨١٨/٢ ؛ التصريح ، ١٨١/٢ ؛ النكت ، ٨٤/٢ ؛ الوارد ، ٩٨/٨ .

(٦) في (ب) : فلو .

(٧) في (ب) : ز : وأسقط .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٢٦/٤ ؛ الرادعي ، ل ١٩٦ ب .

(٩) قال اللخمي : يريد بنفقة الرقيق ما لم تكن لهم غلة توفي النفقة ، فإن قلت عن النفقة حسب الفاضل ، ولو كان سعر البلدتين سواء لم يحسب الحمل لعدم تأثيره في الثمن ، ولو أرخص لسقط الكراء ولا يبيع حتى يبين الأخيرة ، ١٦٢/٥ .

(١٠) في (ب) : إن لم يصنع .

(١١) انظر : الوارد ، ٩٨/٨ ب ، النكت ، ٨٤/٢ ب .

م قال بعض أصحابنا : وما ذكره^(١) سحنون تفسير لما جرى في المدونة^(٢) .
 قال^(٣) : وكذلك ذكر ابن عبدوس أن معنى المسألة على ما ذكره سحنون ، وإنما
 لم يذكر القيمة فيها^(٤) إذا فاتت ؛ لأن القيمة أقل بعد طرح ما يجب طرحه أو مثل ذلك
 سواء ، فلذلك لم يذكرها .
 قال : والذي ذكر سحنون وابن عبدوس واضح ؛ لأن هذا حسب ما لا ينبغي
 أن يحسب ، فلا يخلو أن يكون عالماً ، بأن^(٥) ذلك لا يحسب فحسبه أو جاهلاً ، والخطأ
 وتعمد الكذب في الزيادة في الثمن في المراجعة^(٦) سواء^(٧) .
 م وهذا الذي فسر سحنون من المسألة هو القياس ، وظاهر المدونة في قوتها
 خلاف ما ذكر^(٨) سحنون .
 وكذلك فسرهما ابن المواز ، قال^(٩) ابن المواز : [وإذا قال]^(١٠) قامت عليّ بمئة
 بمؤنتها ونفقتها أو قال بمئة منها عشرة في مؤنتها ونفقتها مئة ، يسأل عن ذلك النفقة ما
 هي ثم يعمل على ما ذكرنا مما لا يحسب في أصل الثمن ، وما يحسب ولا يحسب له
 ربح^(١١) .

(١) «الماء» : ليست في (أ) .

(٢) النكت ، ٢/ل ٨٤ ب .

(٣) «قال» : ليست في (ز) .

(٤) «فيها» : ليست في (ز) .

(٥) في (أ) : فإن .

(٦) في (ز) : والمراجعة .

(٧) النكت ؛ ٢/ل ٨٤ ب .

(٨) في (ز) : فسره .

(٩) «قال .. ربح» : ليست في (ف ، ز) .

(١٠) «وإذا قال» : من التوارد .

(١١) قال القرافي : تنبيه : مدرك الأصحاب وغيرهم من العلماء فيما يحسب وما لا يحسب ، وماله ربح وما لا
 ربح له إنما هو عرف التجارة ، وكذلك صرحوا في تعاليلهم بذلك ، ووقع لفظ المراجعة في تصانيفهم في
 مقتضيات الألفاظ عرفاً ، ويلزم على ذلك أمران :
 أحدهما : أن البلد إذا لم يكن فيه عرف وباع بهذه العبارات من غير بيان أن يفسد البيع للجهل بالثمن ،
 وبأي شيء هو مقابل من المبيع .
 وثانيهما : أن العرف إذا كان في بلد على خلاف مقتضى هذه التفاصيل أن تختلف الأحكام بحسب ذلك
 العرف فاعلم ذلك . الذخيرة ، ١٦٣/٥ .

قال : وإن باعها بمئة دينار ثم قال بعد أن باع أن فيها نفقة كذا في مصالحها فإذا^(١) كان قد سماه في جملة الثمن فلا تبالي ، فأتت أو لم تفت ، يرجع الأمر إلى ما ذكرنا^(٢) أنه يسقط وربحه أو يثبت^(٣) ويسقط ربحه أو يثبت هو وربحه .

قال : وإن كان / ما ذكر من النفقة شيء آخر سوى ما سمي من الثمن وباع عليه - يريد مثل أن يبيعها بمئة ثم يقول بعد البيع ولي فيها نفقة عشرة غير المثة . قال : فإن كانت قائمة خير في ردها أو يتفقان على أمر ، فإن فأتت رجع الأمر إلى^(٤) ما وصفنا مما يثبت ويسقط^(٥) .

م وهذا وفاق وما في المدونة وله وجه ؛ لأنه خلاف الكذب ؛ لأن الكذب زاد في الثمن ما لم يكن ، وهذا إنما زاد ما أخرجه من ماله كالثمن فهو مخالف للكذب والله أعلم .

قال بعض أصحابنا : وإنما يصح ما ذكر^(٦) في الكتاب في^(٧) أن الصبغ والخياطة والتقاصرة تحسب في أصل^(٨) الثمن ، ويضرب له الربح إذا كان قد استأجر غيره على ذلك ، وأما لو كان هو الذي تولى عمل^(٩) ذلك بيده أو عمله له غيره^(١٠) ولم يؤد فيه أجرة ، لم يجوز أن يحسبه ويحسب له الربح إلا أن يبين ذلك كله ، وإلا فهو كمن وظف على سلعة اشتراها ثمنها^(١١) باجتهاد^(١٢) أو رقم على سلعة ورثها أو هبت له ثمنًا^(١٣) .

(١) >> فإذا << : طمس في (أ) .

(٢) في (أ) : ذكرته .

(٣) >> أو يثبت ويسقط ربحه << : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : على .

(٥) انظر : النوادر ، ٨ / ٨ - ٩٨ ب .

(٦) في (ج) : ما ذكره .

(٧) في (أ) : من .

(٨) >> أصل << : ليست في (ج) .

(٩) >> عمل << : ليست في (ج) .

(١٠) في (ب) ، (ف) : عبده .

(١١) في (ج) : أو ثمنها وفي (ف) : وثمنها .

(١٢) >> باجتهاد << : ليست في (ف) ، (ج) .

(١٣) في (ج) : ثمنها .

(١٤) انظر : النكت ، ٢ / ٨٤ ب .

[الباب الثاني]

في المراجعة للعشرة أحد عشر وبيع ما ورث

أو وظف عليه الثمن مراجعة

[الفصل ١ - في المراجعة للعشرة أحد عشر]

قال ابن القاسم : ويجوز المراجعة للعشرة أحد عشر ، أو ^(١) اثني عشر أو ^(٢) خمسة عشر وللدرهم درهم ^(٣) .

م وتفسير ذلك كأنه قال ^(٤) تبيع لكل عشرة دراهم من الثمن درهماً أو درهمين أو خمسة دراهم أو للدرهم درهماً وذلك ^(٥) بين .

قال : ويجوز البيع بوضعية للعشرة أحد عشر ويقسم الثمن على أحد عشر جزءاً فيحط عنه جزءاً منها ^(٦) .

يريد ^(٧) وكأنه قال ما ابتعته بأحد عشر تأخذ فيه عشرة ، ولو قال للعشرة اثني عشر كأنه قال : ما ابتعته باثني عشر تأخذ ^(٨) فيه عشرة .

وأصل معرفة هذا أن تنظر الزائد على العشرة من تسمية ^(٩) الوضعية فتنبه من ^(١٠) الوضعية فمثل ذلك الجزء ^(١١) يحط من الثمن ، مثال ذلك : إذا قال ^(١٢) بوضعية للعشرة أحد عشرة ، فقد زادت ^(١٣) الأحد عشر على العشرة واحداً فتنبه من الأحد

(١) «أو اثني عشر» : من (ف) .

(٢) «أو خمسة عشرة» : من (و ، ز) .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٢٧/٤ ، البرادعي ل ١٩٦ ب ، الذخيرة ، ١٦٠/٥ .

(٤) في (ب) : كأنه قال للعشرة يبيع .

(٥) «وذلك بين» : ليست في (ب) .

(٦) انظر : المصادر السابقة .

(٧) «يريد» : من (ف) .

(٨) في (ز) : اخذ .

(٩) في (ز) : قيمة .

(١٠) في (ز) : إلى .

(١١) «الجزء» : ليست في (ز) .

(١٢) في (ب) : قال لك .

(١٣) في (ب) : زاد .

عشر ، فتحط من الثمن جزءه^(١) من أحد عشر ، وإن قال للعشرة اثنا عشر ، فقد زاد على العشرة اثنين وهي سدس الإثني عشر فتحط عنه سدس الثمن ، وإن قال للعشرة خمسة عشر ، فالزائد خمسة وهي ثلث الخمسة عشر فتحط ثلث الثمن تم على هذا .

وكذلك إن ذكر أقل من العشرة^(٢) أو مثلها مثل أن يقول للعشرة واحداً ، فهو كقوله للعشرة أحد عشر وإن قال للعشرة اثنان فهو كقوله للعشرة اثنا عشر وإن قال للعشرة^(٣) خمسة فهو كقوله للعشرة خمسة عشر وتحمل الوضعية ، وهي^(٤) الواحد أو الإثنان أو^(٥) الخمسة أو العشرة ثم تنسب ذلك المحمول من الجميع فيمثل جزءه يحط من الثمن بيانه : أنه إذا قال للعشرة^(٦) واحد ، حملت الواحد على العشرة فتكون أحد عشر ، فتنسب الواحد من الأحد^(٧) عشر ، فذلك جزء من أحد عشر فيحط^(٨) من الثمن من الإحدى عشر وهو أن يقسم الثمن على أحد عشر . فيحط جزءاً منها ، وإن قال للعشرة اثنان حملت الاثنين على العشرة ونسبتها من الجميع ، فيكون سدساً ، فتحط سدس الثمن ، وإن^(٩) قال للعشرة خمسة حملت أيضاً الخمسة ونسبتها من الجميع فيكون الثلث فتحط ثلث الثمن ، ثم على هذا .

وإنما ذكرت هذا لأنني رأيت بعض أصحابنا طول في ذلك ، فعملت هذا^(١٠) طالباً^(١١) ليسهل حفظه .

وإن قال بوضعية للعشرة عشرة حملت^(١٢) العشرة على العشرة ، ونسبتها من

(١) في (ز) : جزءاً .

(٢) « العشرة » : ياض في (أ) .

(٣) « للعشرة » : ليست في (ز) .

(٤) في (أ) : وهو .

(٥) « أو .. الواحد » : ليست في (ب) .

(٦) في (أ) : العشرة .

(٧) في (ز) : أحد .

(٨) « فيحط .. أحد عشر » : من (ب) .

(٩) « وإن .. الثمن » : ليست في (ز) .

(١٠) في (أ) : لهذا .

(١١) « طالباً » : ليست في (ز) .

(١٢) في (ز) : حملت على العشرة عشرة .

الجميع فتجدها النصف فتخط من الثمن نصفه ، فافهم ذلك تقف على صوابه إن شاء الله^(١) .

فصل^(٢) [٢- فيمن رقم سلعة ثم باعها مربحة]

قال ابن القاسم : ومن ورث متاعاً فرقمه - يريد^(٣) بثمان سماء - ثم باعه مربحة على ما رقم لم يجوز .

وكذلك قال مالك فيمن اشترى متاعاً فرقمه - يريد^(٤) بوضيعة - ثم / باعه مربحة [١٣٩/] على ما رقم ، فإنه لا يجوز .

قال ابن القاسم : والذي ورث المتاع أشد من هذا ؛ لأنه من وجه الخديعة والغش^(٥) .

قال في كتاب البيوع الفاسدة : فيمن ابتاع ثياباً فرقم عليها أكثر مما ابتاعها به ، وباعها برقومها ولم يقل ، قامت عليّ بذلك ، فقد شدد مالك فيه الكراهية ، واتقى فيه وجه الخلابة^(٦) .

قال ابن حبيب : وقد خفف ذلك بعضهم ، وكرهه بعضهم^(٧) وبكراهيته^(٨) أقول^(٩) .

^(١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١/٢ - ١٥١ - ١٥٢ .

^(٢) << فصل >> : ليست في (ج) .

^(٣) << يريد >> : من (ف) .

^(٤) << يريد بوضيعة >> : ليست في (أ) .

^(٥) انظر : المدونة ، ٢٢٧/٤ ؛ النوادر ، ل ١٩٦ ب ؛ الذخيرة ، ١٦٥/٥ .

^(٦) انظر : المدونة ، ١٦٥/٤ .

^(٧) ممن خففه إبراهيم النخعي ومن كرهه الحسن البصري وابن سيرين وطاووس .

انظر : النوادر ، ٨/٨ ب ٩٩ .

^(٨) في (ب) : وبكراهته .

^(٩) انظر : المصدر السابق .

قال محدثون في كتاب ابنه : فإن رقم ما ورث^(١) ثم باع مراجعة ولم يبين ، فعلم بذلك قبل فوات السلعة ، خير المشتري بين أخذها بجميع الثمن أو ردها ، وإن فاتت فعليه الأقل من القيمة أو الثمن .

قال : وإن اشترى جملة ثياب فرقم عليها - يريد ما وظف على كل ثوب من جملة الثمن - فباع سلعة منها على ما رقم مراجعة ولم يبين ، فإن لم تفت فللمبتاع التماسك بذلك بجميع الثمن أو ردها ، فإن ردها فللبائع أن يلزمه إياها بما يقع عليها من جملة الثمن وما قابل ذلك من الربح ، وإن فاتت وأبى المشتري التماسك وأبى البائع أن يضرب له الربح على ما يقع عليها بالعدل ، فعلى المشتري القيمة يوم ابتاعها إلا أن يزيد^(٢) ذلك على الثمن الذي اشترى به فلا يزداد عليه أو يكون أقل مما يقع عليها من الثمن بالقيمة وحصة ربحه ، فلا ينقص منه .

وقال ابن عبدوس : إن لم تفت فليس للبائع أن يلزمه إياها بما يقع عليها من الثمن إلا أن يشاء المشتري ؛ لأن حجة المشتري أن شراء الجملة يزداد فيها^(٣) ، وإن فاتت فعليه القيمة إلا أن يتماسك ببيعه الأول^(٤) .

(١) في (أ) : ورثه .

(٢) في (أ) : يزداد .

(٣) ولأنه لم يتأوله المقد إلا أن يرضى . اللخيرة ، ١٦٥/٥ .

(٤) انظر : النواذر ، ٨/ل ٩٩ ب ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٥٩ ب ؛ المصدر السابق .

[الباب (١) الثالث]

فيمن ابتاع جارية معيبة واطلع على عيب فرضيه أو حدث العيب

عنده في بيع المراجعة

قال ابن القاسم : ومن ابتاع أمة بالبراءة من ذهاب ضرس أو عيب غيره ، أو حدث بها ذلك عنده ، فلا يعها مساومة ولا مراجعة حتى يبينه ، ولو ظهر على العيب بعد أن ابتاعها فرضيه أو حدث عنده لم ^(١) يجوز ^(٢) ذلك في المراجعة حتى يبين أنه ابتاعها سليمة ثم رأى العيب فرضيه أو حدث عنده ^(٣) .

قال سحنون في كتاب ابنه ، وإن باع ولم يبين العيب في ذلك كله ، ولم تفت أو فانت بحوالة سوق أو عيب خفيف لا يفيت الرد بالعيب ، وإن كان ذلك في بيع المراجعة فوثاً فله إن شاء ردها أو أخذها بجميع الثمن ، وإن فانت بما يفوت به الرد بالعيب من عتق وشبهه ، فإن حط عنه البائع حصة العيب ^(٤) وربحه فلا حجة له ، وإن أبى فلبائع القيمة ما لم تنقص من الثمن بعد الغاء قيمة العيب وربحه أو تزيد ^(٥) على ذلك ^(٦) .

م يريد أو تزيد على الثمن فلا يزداد ولا ينقص .
م وهذا إذا أخذه بحكم الكذب .

وقال ابن عبدوس : هذا مدلس بعيب ، فإذا فات بعق ونحوه رجع بقيمة العيب بما يقع لذلك من رأس المال وربحه ، باع مساومة أو مراجعة ، وليس هذا موضع قيمته .
قلنا جميعاً : فاما إن ذكر العيب ولم يبين أنه اشتراها على الصحة ، ثم رأى العيب فرضيه أو حدث العيب عنده فهي كمسألة الكذب ، ويفتيها حوالة الأسواق ، فإن لم تفت ، فإما رضيها بالثمن كله وإلا رد ^(٧) إلا أن يحط البائع حصة العيب وربحه فلا رد له

(١) لي (ز) : باب .

(٢) >> لم .. عنده << : ليست في (ب) .

(٣) في (ب) : لم يجزه ذكره في .. وفي (ج) : لم يجزه ذكره .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٢٧/٤ - ٢٢٨ ، البراءة ، ل ١٩٦ ب .

(٥) في (أ) : البيع .

(٦) في (أ) : أو ترد .

(٧) النواصر ، ٨/ ١٠٢ أ - ب ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٥٣ ب .

(٨) >> وإلا رد << : من (ز) وفي غيرها : أورد .

وإن فانت بمحالة سوق فأعلى وأبى البائع أن يحطه^(١) ذلك ، ولم يرض المتاع بالثمن
فعليه قيمتها ما لم يجاوز الثمن الأول فلا يزداد / أو ينقص عن^(٢) الثمن بعد طرح قيمة [١٣٩/ب]
العيب وربحه فلا ينقص^{(٣)(٤)} .
م وفي آخر الكتاب زيادة شرح في هذا .

(١) في (ف ، ز) : يحط .

(٢) «عن» : ليست في (ب) .

(٣) في (أ) : ان نقص .

(٤) النواذر ، ٨/ل ١٠٢ ب .

[الباب الرابع]

فيمن باع مراجعة بعد الغلة والولادة أو حوالة السوق ولم يبين

[الفصل ١- فيمن ابتاع سلعة فاستغلها ثم باعها مراجعة ولم يبين]

قال ابن القاسم : ومن ابتاع^(١) حوانيت أو دوراً أو حوائط أو رقيقاً أو حيواناً أو غنماً فاعتلها أو حلب الغنم ، فليس عليه أن يبين ذلك في المراجعة ؛ لأن الغلة بالضمان إلا أن يطول الزمان أو تحول الأسواق ، فليبين ذلك ، ولا يكاد يطول الزمان إلا حالت الأسواق ، ولا يثبت الحيوان على حال ، وأما إن جز صوف الغنم فليبينه ، كان عليها يوم الشراء أم لا ؛ لأنه إن كان يومئذ تاماً فقد صار له حصة من الثمن ، فهذا نقصان من الغنم ، وإن لم يكن تاماً فلم يثبت إلا بعد مدة تتغير فيها الأسواق^(٢) .

قال سحنون في كتاب ابنه : فإن جز الصوف ولم يبين فإن طرح البائع عنه حصة^(٣) الصوف وربحه ولم تفت لزمته وإلا فليرد أو يحبس ، فإن فاتت ولم يحطه البائع ذلك ولم يرض المبتاع بالثمن الأول فعليه قيمتها ما لم تجاوزه ، فلا يزداد أو^(٤) ينقص عن الثمن بعد أن يطرح منه حصة الصوف وربحه فلا ينقص وقد ذكر نحوه ابن عبدوس^(٥) .

[فصل ٢- فيمن اشترى أنثى فولدت عنده ثم باعها مراجعة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن تولدت الغنم لم يبع مراجعة حتى يبين^(٦) وإن باعها بأولادها ؛ لأن حوالة الأسواق عند مالك فرت ، فهذا أشد من ذلك . ولو ولدت الأمة عنده لم يبع الأم مراجعة ويحبس الولد إلا أن يبين ويكون الولد في حد التفارقة^(٧) .

(١) في (أ) : باع .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٢٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٦ ب : الذخيرة ، ١٦٥/٥ - ١٦٦ .

(٣) في (ف) : حصة ثمن الصوف .

(٤) في النوادر : فلا يزداد حتى ينقص .

(٥) النوادر ، ١٠٣/٨ ب .

(٦) في (ف) : يبين .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٢٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٦ ب .

قال سحنون : فإن باع الغنم بولدها أو بغير ولدها ولم يبين أنها ولدت عنده ولم تفت فللمبتاع أن يحبس بجميع الثمن أو يرد ، وليس للبائع إذا ردها عليه وقد باعها بغير ولد أن يقول له تعطيك الولد ويلزمك البيع ؛ لأن أسواقها قد حالت ، فإن فاتت الغنم ، فإن كان حال سوقها أولاً بزيادة ، فلا يزداد فيها ويمضي البيع وإن حالت ينقص كانت كمسألة الكذب ، ويكون ما حالت عليه^(١) من النقص كالثمن الصحيح .

قال : ولو كانت أمة فولدت فحبس الولد ثم باعها مراجعة ولم يبين ، فإن لم تفت أو فاتت بحالة سوق أو نقص خفيف ولم يرض بها بالثمن كله ، فله ردها وليس للبائع أن يقول أنا^(٢) أحط عنك حصة العيب ؛ لأن الولد فيها عيب ولا له أن يقول أنا أرد اليك الولد ، ويلزمك البيع .

قال ابن سحنون^(٣) : لأن المشتري يحتج بحالة الأسواق ، قال أبو محمد : وقوله لأن الولد عيب أولاً ؛ لأنه لم يجعل حوالة الأسواق فيها فوتاً .

قال : وإن رضي المبتاع بعيوبها جبراً^(٤) على أن يجمع بين الولد وأمه في ملك^(٥) واحد^(٦) .

قال^(٧) : وإن فاتت بعث وشبهه فإن حطه البائع حصة العيب وربحه وإلا فعلى المبتاع قيمتها معيبة ما لم تجاوز الثمن بعد الغاء قيمة العيب وربحه ، فلا يزداد أو ينقص عن ذلك ، فلا ينقص .

قال أبو محمد : وهذا الذي ذكر ابن سحنون مرجعه إلى^(٨) أن يحط عنه حصة العيب وربحه ولا مدخل للقيمة في هذا ، نحو ما ذكر ابن عبدوس قبل هذا^(٩) .

(١) في (ب) : إليه .

(٢) «أنا» : ليست لي (أ) .

(٣) في (أ) ، (ز) : ابن سحنون .

(٤) في (أ) : خير .

(٥) في (أ) : ذلك .

(٦) «واحد» : من (ز) .

(٧) في (ب) : قال مالك .

(٨) في النادر : إلا .

(٩) النادر ، ٨/ ١٠٤ .

فصل (١) [٣- فيمن ابتاع سلعة فحالت أسواقها ثم باعها مرابحة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم عن مالك : ومن اشترى سلعة أو^(١) عرضاً أو حيواناً فحالت أسواقها عنده ، فلا يبيعها مرابحة حتى يبين .

قال ابن القاسم : ولم يذكر لنا مالك زيادة ولا نقصان وأعجب إلي أن لا^(٢) يبيع حتى يبين ، وإن كانت الأسواق قد زادت / لأن الناس في الطري أرغب من الذي تقدم [١٤٠/] في أيديهم ، وقد قال مالك : إذا تقدم مكث السلعة فلا يبيعها مرابحة حتى يبين في أي زمان اشترأها^(٣).

وروى لمالك أنه كره أن يبيعها مساومة حتى يبين في^(٤) أي زمان اشترأها ، ويعرف بتقدمها^(٥) عنده^(٦).

قال ابن حبيب : إن حال^(٧) سوقها بنقص بقرب البيع أو بعد منه ، فلا يبيع مرابحة حتى يبين ، وإن لم يبين فللمبتاع رد البيع ، فإن فات رد^(٨) القيمة وإن حال سوقها بزيادة ولم يطل لبثها عنده ، فليس عليه أن يبين ذلك ، وإن طال لبثها عنده فليبين ، حال سوقها أو لم يحل ، فإن لم يفعل وفات^(٩) رد إلى القيمة^(١٠) .

ومن العتية وكتاب ابن المواز : قال مالك : وإذا حط سوق السلعة الدرهم والدرهمين فليبين .

(١) << فصل >> : ليست في (ز) .

(٢) << أو >> : ليست في (ف) ، (ن) .

(٣) << لا >> : ليست في (ز) .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٢٩/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٦ ب .

(٥) << في .. ويعرف >> : ليست في (ز) .

(٦) في (ز) : قدمها .

(٧) انظر : النوادر ، ٩٨/٨ ب .

(٨) في (ف) : كان .

(٩) في (ب) : رد إلى القيمة .

(١٠) في (ا) : أو فاتت .

(١١) النوادر ، ٩٩/٨ ب .

قال : وإن حال سوقها فلا يعجبني أن يبيع مراجعة إلا أن يقرب^(١) ذلك - يريد محمد من اختلاف الأسواق - قال : ولا يبيع مساومة أن تطاول ذلك حتى يبين ، ولعله يظنه من^(٢) شراء اليوم ، وكذلك في كتاب ابن عبدوس ، قال سحنون في كتاب ابنه : وإن لم يبين^(٣) حوالة الأسواق أو هي قائمة ، خير بين ردها أو يتماسك ، وليس للبائع في هذا أن يلزمها له^(٤) ، فإن فاتت فلا قيمة فيها ، ولا يزداد^(٥) في^(٦) ثمن وعضي^(٧) البيع بالثمن كله ، ثم رجع سحنون فقال إن كان حال سوقها بزيادة ، فلا قيمة وعضي البيع^(٨) بالثمن وإن حال^(٩) ينقص كان^(١٠) مثل مسألة الكذب وله القيمة إلا أن يزيد على التسمية ، فلا يزداد أو ينقص مما رجعت إليه مع ربح ذلك ، فلا ينقص حتى يكون ما حالت إليه من نقص كالثمن الصحيح .

وقال ابن عبدوس : ليس حوالة السوق^(١١) نقصاناً^(١٢) من السلعة ، ولا زيادة في الثمن [في هذا]^(١٣) وهو غش وخديعة فعليه القيمة ما كانت^(١٤) إلا أن يجاوز الثمن الأول فلا يزداد عليه^(١٥) .

قال أبو محمد : كلام ابن عبدوس أصح^(١٦) .

قال ابن عبدوس : وكذلك إذا اشتراها بدين ولم يبين ، مثل إذا كتبه أنها بارت عليه ستة ، وقد قال ابن نافع عن مالك أن له أن يردها ، فهذا يدل أن رد القيمة في القوات بدلاً^(١٧) منها^(١٨) .

(١) في (ز) ، ن : يقارب .

(٢) « من » : ليست في (ز) .

(٣) « وإن لم يبين » : ليست في (ز) وجاء بدلاً : فإن كانت .

(٤) في (ز) : أياها .

(٥) « ولا .. ثمن » : ليست في (ز) .

(٦) « في ثمن » : من (أ) .

(٧) في (ب) : ولا وعضي .

(٨) « البيع » : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : كان .

(١٠) « كان .. ينقص » : ليست في (ف) .

(١١) في (أ) : الأسواق .

(١٢) في (ب) : نقصاً .

(١٣) « في هذا » : من التوارد .

(١٤) « ما كانت » : ليست في (ز) .

(١٥) التوارد ، ٨/ ٩٨ ب - ٩٩ أ .

(١٦) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٥٣ أ .

(١٧) في (أ) : بدل منه .

(١٨) التوارد ، ٨/ ٩٩ أ : الأخيرة ، ١٦٦/ ٥ .

[الباب الخامس]

فيمن ابتاع بدين وباع بنقد أو ابتاع بنقد ثم أخر^(١) بالثمن أو تجاوز عنه في النقد أو وهب له الثمن أو وهب^(٢) سلعة ثم ورثها أو ابتاع نصف سلعة وورث نصفها أو نقد غير ما عقد عليه أو اشترى له^(٣) غيره هل يبين ذلك كله^(٤) في المراجعة

[الفصل ١ - فمن ابتاع سلعة بدين إلى أجل

أيجوز له بيعها مرابحة نقداً؟]

قال مالك : ومن اشترى سلعة بثمن إلى أجل فليين ذلك في المراجعة ، فإن باعها بالنقد ولم يبين فالبيع مردود^(٥) .

قال في كتاب محمد : وليس للمشتري حبسها إن لم تفت^(٦) .

م هذا ظاهر المدونة أنها إذا كانت قائمة فسخ البيع كييع قاسد ولا وجه لفساده.

قال أبو محمد : وقال ابن حبيب : إنما يرد إن شاء ذلك المتاع ولم تفت السلعة^(٧)

ومن^(٨) المدونة : قال ابن القاسم : وإن قال المتاع أنا أقبلها بالثمن إلى ذلك

الأجل ولا أردّها . فلا خير فيه ، ولا أحب له ذلك^(٩) .

وقال في كتاب ابن المواز : فليس له ذلك^(١٠) .

م قال بعض شيوخنا القرويين : ومعنى ذلك كله أنه لا يجوز ، ووجه ذلك أن

السلعة لما كان له ردها عليه إذ هي قائمة صار التأخير بالثمن [إلى الأجل]^(١١) إنما اتفاقا

(١) في (أ) : وجد .

(٢) في (ز) : وابتاع .

(٣) << له >> : ليست في (أ) .

(٤) << كله >> : ليست في (ز) .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٢٩/٤ ، البراءعي ، ل ١٩٦ ب .

(٦) انظر : التاج والاكمل ، ٤٩٢/٤ .

(٧) انظر : المصدر السابق .

(٨) << ومن .. أردّها >> : ليست في (أ) .

(٩) لأنه سلف بفتح . الذخيرة ، ١٦٧/٥ .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٣٠/٤ ، البراءعي ، ل ١٩٦ ب .

(١١) انظر : النكت ، ٢/٨٥ ، شرح تهذيب البراءعي ، ٦٩/٤ ب .

(١٢) << إلى الأجل >> : من النكت .

عليه من أجل ترك القيام الذي كان له أن يفعله ، فهذا من باب سلف جر منفعة^(١) ، كمن وجد عيباً في سلعة اشتراها ، فقال البائع : لا تردها على وأنا أؤخر لك بالثمن ، أن ذلك سلف جر منفعة فلا^(٢) يجوز^(٣) .

ومن المدونة : قال مالك : وإن فاتت السلعة أخذ / البائع قيمتها يوم قبضها [١٤٠/ب المتاع ولا يضرب له الربح على القيمة ، فإن كانت القيمة أكثر مما باعها به ، فليس له إلا ذلك معجلاً - يريد الثمن - وإنما له الأقل من الثمن أو القيمة^(٤) . وكذلك ذكره^(٥) ابن المواز وغيره .

وقال ابن مسخون عن أبيه : إذا فاتت وقد كان اشتراها بعشرة دنانير ديناً^(٦) ولم يبين ، قوم^(٧) الدين ، فإن كانت قيمته بالنقد ثمانية فهي كمسألة الكذب له^(٨) قيمتها^(٩) ما لم تجاوز عشرة وربحها ، فلا يزداد أو ينقص من ثمانية وما قابليها^(١٠) من الربح فلا ينقص^(١١) .

م فالحصول من هذه المسألة أنها على ثلاثة أقوال :

قول أن البيع فاسد إن كانت قائمة ، فإن فاتت ففيها الأقل من الثمن أو القيمة ، وقول أنه يقوم الدين بنقد ثم تكون كمسألة الكذب وقول أنها من مسائل الغش بخير المتاع إن كانت قائمة في أخذها بما ابتاعها به^(١٢) نقداً أو يرد ، فإن فاتت ففيها الأقل

(١) قال عبد الحق : والسلف التأخير بالثمن والنفع ترك القيام في السلعة ، النكت ، ٢/ ١٨٥ .

(٢) << الفاء >> : من (ز) .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٢٩/٤ - ٢٣٠ ، البرادعي ، ل ١٩٦ ب .

(٥) << الفاء >> : من (ز) .

(٦) << ديناً >> : ليست في (ر) ، (ن) .

(٧) في (أ) ، (ز) : يوم .

(٨) << له >> : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : لقيمتها .

(١٠) في (أ) : وما نابها .

(١١) التواتر ، ٨/ ١٩٩ ، اللخيرة ، ١٦٧/٥ .

(١٢) في (أ) : به والكلمة ماقطة من (ز) .

وهو قول ابن عبدوس وهو أبيها ؛ لأنه جعلها مثل إذا بارت^(١) عليه ، وهو قول ابن حبيب ، وكذلك عنده إذا حالت أسواقها بنقص أو اطلع^(٢) على عيب فرضيه أو حدث عنده عيب^(٣) ثم باع ولم يبين وكانت قائمة خير المشتري بين أن يرد^(٤) أو يمسك^(٥) وإن فاتت فعله الأقل من الثمن أو القيمة كمسائل الغش .

فصل^(٦) [٢- فيمن ابتاع سلعة بنقد ثم أخر بالثمن ثم باعها مرابحة]
ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن ابتاع سلعة بدراهم نقداً ثم وخر بالثمن فلا يبيع مرابحة حتى يبين ذلك كمن نقد غير^(٧) ما عقد به البيع^(٨) .
قال ابن المواز : قال أصبغ : فإن لم يبين فللمبتاع ردها ، فإن فاتت فالقيمة كالذي لم يبين تأخير الثمن^(٩) .

[فصل ٣- فيمن ابتاع سلعة بنقد فتجوز عنه في النقد ثم باعها مرابحة]
ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولو ابتاع بنقد فنقد وخط عنه ما يشبه حطيطة البيع أو تجاوز عنه درهماً زائفاً^(١٠) فلا يبيع مرابحة حتى يبين^(١١) .
قال ابن مسكون عن أبيه : فإن باع ولم يبين^(١٢) فإن خط عن مبتاعه ذلك لزمه البيع ، وإلا كان مخيراً في الإمساك أو الرد .

(١) في (ب) : فاتت .

(٢) في (ز) : واطلع .

(٣) << عيب >> من (ز) ، وفي (أ) : عيبها .

(٤) في (ي) : أن يردّها .

(٥) في (ز) : أو يسلّف .

(٦) << فصل >> ليست في (ز) .

(٧) في (أ) : غيرها عقد .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٣٠/٤ .

(٩) النواصر ، ٨/ ١٠٥ ب ؛ حاشية الملونة ، ٢٣٠/٤ .

(١٠) << زائفاً >> ليست في (أ) .

(١١) انظر : الملونة ، ٢٣٠/٤ ، الإرادي ، ل ١٩٦ ب .

(١٢) في (أ) : يبين .

قال سحنون : إذا حط ما حط هو فقط دون حصة ربحه لزمه البيع .
 قال^(١) سحنون : فإن لم يعلم بالخطيئة حتى فانت بيد المحتاع أو كانت الخطيئة بعد فوتها ، قيل للبائع : حط عنه مثل ما حطت من غير ربح فإن أبى فله القيمة ما لم تجاوز الثمن الأول ، فلا يزداد أو تنقص^(٢) من الثمن بعد طرح الخطيئة بلا ربح ، فلا ينقص^(٣) .

[فصل ٤- فيمن أشرك رجلاً في سلعة أو ولاء ثم حط بائعها من ثمنها]
 ومن المدونة : وإن اشركت رجلاً في سلعة أو وليتها له ثم حطك^(٤) بائعك من الثمن ما يشبه استصلاح البيع ، فإنك مجبور^(٥) أن تضع عمن أشركته خاصة - قال ابن المواز : أو المولى^(٦) نصفها^(٧) - نصف ما حط عنك ، ولا يلزمك^(٨) ذلك فيمن وليته جميعها إلا أن تشاء أن تحط عنه ذلك الخطا فيلزمه البيع ، فإن^(٩) لم تحطه خير في أخذها بجميع الثمن أوردتها عليك كما قلنا إذا بعثها مرابحة ، وكذلك الجواب في فوتها مثله في فوت بيعها مرابحة^(١٠) .

(١) << قال سحنون >> : ليست في (أ ، ب) .

وهذا القول مروى أيضاً عن ابن حبيب كما نقله ابن أبي زيد .

(٢) في النواذر : أو أقل .

(٣) النواذر ، ١٠٤/٨ ب .

(٤) في (أ) : حطط بالها .

(٥) في (أ) : محير ، وفي (ز) : تجير .

(٦) في (أ) : والمولى وفي (ب) : وللمولى .

(٧) شرح تهذيب الرادعي ، ٢٥/٤ .

وعلق الزدري على ذلك بقوله : (انظر : جعل المشترك بمنزلة المشترك ولم يجعل المولى بمنزلة المولى فما الفرق بينهما ، قيل : إن الفرق بينهما أن الشركة تعقد قبل الشراء والتولية لا تعقد إلا بعد الشراء ، فإن قال إلا اشتريتها يعني وبنيك فاشراه لزمه ذلك ولو قال له اشتريتها على أن أوليك إياها ثم اشراه لم يلزمه ذلك لأنه وعد وتولية بعضها كالشركة سواء .

وفرق ثان : أن الشركة عهدة المشترك على البائع والتولية إن كانت بالقرب على البائع وإن كان بعد طول فعلى المولى فالشركة على هذا أقوى) .

(٨) في (ب) : ولا يلزمه .

(٩) في (أ) : وإن .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٣٦ - ٢٣٧ : الرادعي ، ل ١٩٧ .

م وكذلك في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم^(١) .

وقال في السؤال إذا باعها المشتري الأول بأحد عشر ديناراً ثم وضع البائع الأول للبائع الثاني ديناراً ، فإن لم تفت السلعة فإن حط عنه البائع ما حط وإلا خير المشتري في أن يمسك بجميع الثمن أو يرد ، وقاله مالك ، والتولية عندي^(٢) مثله .

قال : فإن فاتت ولم يحط البائع^(٣) ما حط عنه فعلى المشتري قيمتها يوم اشتراها ، فإن كانت أحد عشر فأكثر لزمته بأحد عشر ، ولا شيء له في الوضعية ، وإن كانت أنقص رد عليه ما نقص إلا أن يكون أكثر من دينار الوضعية ، فلا يكون عليه غيره .
و قال ابن القاسم أيضاً غير هذا في بعض مجالسه .

قال^(٤) : إن لم تفت وأبى البائع أن / يحط عنه الدينار وما يقابله من الربح ، خير [١٤١/]
المشتري بين أن يرد أو يمسك ، فإن فاتت فعلى المشتري القيمة ما لم تزد على الثمن أو تنقص بعد إلغاء الدينار وربحه .

وقال محمد^(٥) : وهذا إغراق وليس بشئ ، والأول أحب إلينا . قال^(٦) : أصبغ وهو قول مالك^(٧) .

م وهو قول سحنون^(٨) .

م وأنا^(٩) استحب هذا له إن كانت الوضعية بعد الشراء لأن البائع لو شاء لم يقبلها وثبت بيعه ، فإذا قبلها لم يحط إلا ما حط عنه ، وإن كانت الحطيطة قبل بيعه فباع ولم يبين فهي كمسألة الكذب ، فإن حط ما حط^(١٠) عنه وربحه والا كان الأمر كما بينا .

(١) انظر : النواذر ، ٨/ ١٠٥ .

(٢) في (ب) : عند مالك .

(٣) << البائع >> : ليست في (ف) .

(٤) << قال >> : ليست في (ف) .

(٥) << محمد >> : ليست في (ب) .

(٦) في (أ) : وإلى .

(٧) انظر : النواذر ، ٨/ ١٠٥ ، البيان والتحصيل ٨/ ٣٧٦ - ٣٧٨ .

(٨) انظر : البيان والتحصيل ، ٨/ ٣٧٧ .

(٩) في (ب) : وإنما .

(١٠) في (ز) : ما يحط .

ومن كتاب ابن حبيب : ومن اشترى سلعة فأشرك فيها رجلاً فما وضع البائع لمن
ولي العقد دخل فيه الآخر ، وما وضع للمُشْرِك^(١) فذلك له وحده إلا ما^(٢) يباع في
الاسواق مما يلزم المشتري أن يشرك بين^(٣) من يستشركه فيه ، فهذا من وضع له
منهما^(٤) دخل فيه الآخر إلا وضعية تشبه الصلة ، فهي له خاصة من كان منهم^(٥) ، قاله
مطرف وابن الماجشون^(٦) .

قال ابن القاسم : ولو حطك بائعك جميع الثمن أو نصفه مما يعلم أنه لغير البائع ،
لم يلزمك أن تحط لمن^(٧) ذكرنا شيئاً لا في بيع ولا شرك^(٨) ولا تولية ولا خيار لهم^(٩) .

فصل [٥ - فيمن ابتاع سلعة ثم وهب له الثمن أو وهب سلعته ثم ورثها ثم باعها مرابحة وفيمن ابتاع نصف سلعة ثم ورث النصف الآخر ثم باعها مرابحة]

قال ابن القاسم : ومن ابتاع سلعة بمئة دينار فوهبت له المئة ، فله بيعها مرابحة
على المئة وإن^(١٠) لم يبين إن كان قد نقدها وافترقا ثم وهبت له المئة بعد ذلك ، فإن^(١١)
ابتاع سلعة فوهبها لرجل ثم ورثها عنه فلا بيعها مرابحة حتى يبين ، وإن ورث نصف
سلعة ثم ابتاع نصفها ، فلا بيع نصفها مرابحة حتى يبين ؛ لأنه إذا لم يبين ، دخل في ذلك
ما ابتاع وما ورث ، وإذا بين فإنما يقع البيع على ما ابتاع^(١٢) .

(١) في (أ) : للشريك .

(٢) في (أ) : إلا بما .

(٣) << بين >> : ليست في : (ن) .

(٤) << منهما >> : من (ف) ولي (أ) ، (ن) : منها .

(٥) << منهم >> : من (ف) ؛ ولي (ن) : بينهم ولي (أ) : منهم .

(٦) انظر : شرح تهذيب البراءعي ، ٤ / ١٦٥ - ب .

(٧) في (أ) : لما .

(٨) في (أ) : شك ولي (ب) : ولا شركة .

(٩) انظر : المدونة ، ٤ / ٢٣٦ - ٢٣٧ ، البراءعي ، ل ١٩٧ ب .

(١٠) << وإن لم يبين >> : من (ن) .

(١١) << فإن .. يبين >> : ليست في (ن) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤ / ٢٣٣ ، البراءعي ، ل ١٩٧ ب .

م فإن باع ولم يبين وقد فالت نصف المبيع نصفه مُشترى^(١) ، فيمضي بنصف الثمن ونصف الربح ، ونصفه موروث فيكون فيه الأقل من قيمته أو ما يقع عليه من الثمن والربح^(٢) ، وإن كانت قائمة فللمشترى^(٣) رد الجميع أو يتماسك ببيع^(٤) .
م وذكر عن أبي الحسن القاسبي إنما عليه أن يبين إذا ورث النصف ثم ابتاع النصف ؛ لأنه يزيد في الثمن ليصير له جملة السلعة ، وذلك بخلاف إذا سبق الشراء ثم ورث .

وقال^(٥) أبو بكر بن عبد الرحمن ذلك سواء ورث النصف^(٦) ثم اشترى البقية أو اشترى ثم ورث على ما يقتضيه الكتاب ؛ لأنه اعتل أن ذلك الجزء المبيع^(٧) يدخل فيه ما ابتاع وما^(٨) ورث .

م^(٩) قال بعض أصحابنا : وعلى ما اعتل به الشيخ أبو الحسن يلزم ذلك^(١٠) إذا اشترى النصف الثاني^(١١) أن عليه أن يبين ؛ لأنه زاد في النصف الآخر^{(١٢)(١٣)} .

[فصل ٦- في السلعة بين الرجلين يقسمانها]

ثم يبيع أحدهما قسمة مراوحة]

قال ابن القاسم : ولو ابتاع رجلان عروضاً^(١٤) ثم اقتسماها فلا يبيع أحدهما حصته مراوحة حتى يبين^(١٥) .

(١) في (أ) : مشترك .

(٢) في (ب) : أو الربح .

(٣) في (أ) : فللمشرك .

(٤) في (ب) ، (ج) : ببيع .

(٥) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٦) << النصف .. ورث >> : ليست في (أ) ، (ب) ، (ج) وجاء بدلها (ورث قبل الشراء أو بعد الشراء) .

(٧) في (ز) : الآخر دخل .

(٨) << وما .. الثاني >> : ليست في (أ) .

(٩) << م >> : ليست في (ز) ، (ف) .

(١٠) << ذلك >> : من (ز) .

(١١) في (ف) ، (ب) : الباقي .

(١٢) في (أ) : الآخر .

(١٣) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٥٥ .

(١٤) في (ز) : عرضاً .

(١٥) انظر : المدونة ، ٢٣٤/٤ ، البراءعي ، ل ١٩٧ .

م فإن باع ولم يبين وقد فالت فيمضي البيع في النصف بنصف الثمن وما قابله من الربح ، والنصف الآخر إنما أخذه عوضاً^(١) عن نصيبه الذي بتله^(٢) لصاحبه ، فكأنه اشتراه بعرض ، فيرجع الأمر^(٣) فيه إلى حكم من عقد على عين و نقد عوضاً وباع ولم يبين ، فالمبتاع غير بين أن يتماسك ببيعه أو يضرب له^(٤) الربح على ما عقد به البيع^(٥) ، وإن لم تفت رد بيع جميعها إلا أن يتماسك المبتاع ببيعه^(٦) .

[قال] ابن حبيب : ومن أخذ سلعة في المقايضة بينه وبين شريكه ، فله بيعها مراجعة بتلك المقايضة وإن لم يبين إذا صح ذلك .

قال أبو محمد : يريد ويحمل على الثمن نصف الزيادة فقط وهو ما أخذ الشريك^(٧) .

فصل [٧ - فيمن ابتاع سلعة بثمن ونقد خلافه]

قال ابن القاسم عن^(٨) مالك : ومن ابتاع سلعة بألف درهم فأعطاه فيها مئة دينار أو ما يوزن أو يكال من عرض أو طعام فليبين ذلك في المراجعة ، ويضربا الربح على ما أحبا^(٩) مما عقدا عليه البيع أو نقدا فيه إذا وصف ذلك^(١٠) .

[قال] ابن المواز : قال مالك إذا نقد دراهم عن دنانير / فليبيع على ما نقد ، [١٤١/ ب] وقاله ابن المواز ، وإن لم يسم ما وقع به البيع إذا لم يحابه في الصرف .

(١) << عوضاً >> : ليست في (ب) .

(٢) في (ب) : صار .

(٣) في (ب) : الحكم .

(٤) في (ب) ، (ج) : فيه .

(٥) في (أ) : البائع .

(٦) قال ابن محرز : دلت هذه المسألة على أن القسمة عنده فيما لا يكال ولا يوزن مثل البز وحبه ليست يتميز حق ولكنها بيع من البز ، وإذا قدرها كذلك ، فكان نصف ما صار إلى كل واحد منهما ثلثه نصف الذي اشترى به والنصف الآخر ثلثه نصف ما صار إلى صاحبه . شرح تهذيب البراءعي ، / ٦٤ ب

(٧) النوادر ، ٨/ ٩٩ - ١٠٠ .

(٨) << عن مالك >> : ليست في (ج) .

(٩) في (ز) : ما أخذ .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٣٠ ؛ البراءعي ، ل ١٩٦ - ١٩٧ .

وقال مالك مثله إذا نقده طعاماً يكال أو يوزن ، والذي عليه أصحابه^(١) أن ذلك كالسلف .

وقال ابن القاسم : إذا باع مراجعة ولم يبين وفاتت السلعة فإنه يقوم ما نقد من طعام أو عرض^(٢) ، فإن كانت قيمة ذلك أقل مما ابتاع به حسب على الأقل ، وإن كانت قيمته أكثر حسب على الثمن .

وقال أيضاً ابن القاسم : إن شاء أعطاه على ما ابتاع منه^(٣) ، وإن شاء أعطاه مثل الطعام الذي نقد ، وضرب الربح منه^(٤) على ما ابتاع^(٥) .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكذلك إن ابتاع ما^(٦) يكال أو يوزن من عرض أو طعام ثم نقد عيناً أو جنساً^(٧) سواء مما يكال أو يوزن فليبين ذلك كله^(٨) في المراجعة ويضربا الربح^(٩) على ما أحبا^(١٠) عقدا عليه أو نقدا إذا وصف ذلك^(١١) .

م يريد إذا كان الطعام الذي عقد به البيع جزافاً ؛ لأنه إذا كان مكياً فقد غيره دخله بيع الطعام قبل قبضه .

قال ابن القاسم : وكذلك إن نقد في العين ثياباً جاز أن يربح عليها إذا وصفها لا على قيمتها ، كما أجزنا لمن ابتاع بطعام أو عرض^(١٢) أن يبيع مراجعة عليها إذا وصفها ولم يجوز أشهب المراجعة على عرض أو طعام ؛ لأنه من يبيع ما ليس عندك إلى غير أجل السلم^(١٣) .

(١) في (ب) : أصحابنا .

(٢) في (ف) : عروض .

(٣) « منه » : ليست في (أ) .

(٤) في (ف) : فيه .

(٥) التواتر ، ٨/ل ١٠١ ب .

(٦) في (أ) : بما .

(٧) في (ج) : شيئاً .

(٨) « كله » : ليست في (ج) .

(٩) في (أ) : له الربح .

(١٠) في (ج) : بما .

(١١) انظر : المدونة ، ٢٣٢/٤ ، ٢٣٤ ، البرادعي ، ل ١٩٧ .

(١٢) « أو عرض » : ليست في (ب) .

(١٣) انظر : المصادر السابقة .

وقاله^(١) سحنون .

وقال ابن حبيب : لا يدخله السلم ؛ لأنه إلى غير أجل السلم^(٢) .

م يريد لأيهما لم يقصدا بيع مائس عندك ولا أراده . الا ترى انهم اتفقوا في الشقص المبيع بشئ من المكيل والموزون^(٣) ، أن للشفيع أن يأخذ بمثل ذلك المكيل أو الموزون وإن لم يكن عنده ، والأخذ^(٤) بالشفعة كييع ثان ولم يجعلوا ذلك من بيع ما ليس عندك إذا لم^(٥) يقصدا اليه ، فهذا يقوي قول ابن القاسم في مسألة المراجعة ، وقاله^(٦) بعض فقهاءنا القرويين^(٧) .

وقال لي بعض فقهاءنا معنى ذلك عند ابن القاسم ، والمثل قائم عنده ، وإنما أجاب ابن القاسم عما^(٨) سئل عنه من بيع المراجعة ، وحمله في الوجه الآخر إذا اشترى بما يجوز ، وكثير ما يقع له هذا إذا سئل عن معنى في باب ، أجاب عنه^(٩) ولم يتكلم على معنى غيره ، وحمله على ما يجوز مما قد أصله وبينه والله أعلم^(١٠) .

فصل^(١١) [٨ - فيمن ابتاع بعين فنقد خلافه فباع ولم يبين]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وكل من ابتاع بعين أو عرض يكال أو يوزن فنقد خلافه من عين أو عرض مما يكال أو يوزن وباع ولم يبين رد ذلك إلا أن يتماسك المبتاع ببيعه^(١٢) ، وإن فأت السلعة بتغير^(١٣) سوق أو بدن أو بوجه من وجوه القوت ،

(١) >> وقاله .. أجل السلم << : ليست في (ز) .

(٢) انظر : النوادر ، ٨/ ١٠٧ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ ٦٣ .

(٣) في (أ) : أو الموزون .

(٤) في (ب) : وإلا أخذ .

(٥) >> إذا لم .. اليه << : ليست في (ز) وجاء بدلها : إذا لم يقصداه .

(٦) >> وقاله .. القرويين << : ليست في (ز) .

(٧) التكت ، ٢/ ٨٥ .

(٨) في (ب) : على .

(٩) في (أ) : عليه .

(١٠) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ ٦٣ .

(١١) >> فصل << : من (أ) .

(١٢) في (أ) : جميعه وفي (ب) : بعينه .

(١٣) في (ف) : بتغير .

ضرب المشتري الربح على ما نقد البائع على الجزء الذي أربحه في كل مكيل أو موزون إن كان ذلك خيراً للمبتاع ، وإلا فله التماسك بما عقد البيع به^(١) .
وقال ابن حبيب : فوات السلعة في هذا كله أن تخرج السلعة^(٢) من يده أو تختلف أسواقها ، وإن لم تخرج من يده ، وهو قول مالك .

فصل [٩- فيمن أبضع في سلعة اشترى له ثم باع مرابحة]
ومن العتية : قال مالك فيمن أبضع في سلعة اشترى له ثم باع مرابحة ، قال : ما عليه أن يبين ذلك .
وقال سحنون : بل عليه^(٣) أن يبين ؛ لأن المبتاع يقول : إنما رضيت بنظر البائع واجتهاده .

وروى ابن القاسم عن مالك مثل ذلك ، والقول الأول رواية اشهب .
قال ابن القاسم عن مالك : وأما إن ابتاعها لك نصراني فلا تبس^(٤) مرابحة حتى تبين .

قال^(٥) عيسى وسحنون : لا يحل له أن يوكل نصرانياً على بيع ولا^(٦) ابتاع .
قال^(٧) أصبغ : فإن لم يبين فللمبتاع ردها ، فإن فاتت فالقيمة كالذي لم يبين تأخير الثمن^(٨) .

(١) انظر : المدونة ، ٢٣١/٤ - ٢٣٢ ؛ الرادعي ، ل ١٩٧ .

(٢) « السلعة » : ليست في (ب ، ف) .

(٣) « عليه أن » : ليست في (أ) .

(٤) في (ز) : تبعها .

(٥) « قال » : ليست في (ب) .

(٦) في (أ) : أو ابتاع .

(٧) « قال .. المواز » : ليست في (ف ، ز) .

(٨) الرادر ، ٨/ل ١٠٦ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/ل ٣٧١ .

[الباب السادس]

فيمن ابتاع سلعاً فباع نصفها أو ابتاع ذلك هو وآخر فباع

[١٤٢/]

مصافته أو باعاً / جميعاً ومن ابتاع ما باع^(١) أو استقال

منه فل يبيع مراجعة

[الفصل ١- فيمن ابتاع سلعاً فباع نصفها مراجعة أو ابتاع ذلك هو]

قال ابن القاسم : وما ابتعت من مكيل أو موزون من طعام أو غير ذلك ؛ فلك بيع نصفه أو ما شئت من أجزائه مراجعة^(٢) أو تبيع عشرة أقفزة من مئة إن كان كله غير مختلف^(٣) - يريد وإن لم يبين - وكذلك بيع^(٤) ما بقي منه ، وإن لم يبين^(٥) إذا بعث شيئاً منه ، وقاله ابن القاسم في العتية^(٦) في رواية أصح وعيسى^(٧) .

قال ابن عبدوس وقال بعض أصحابنا^(٨) فिमن اشترى ما لا يكال ولا يوزن فباع بعضه ، فلا يبيع ما بقي منه ولا بعضه مراجعة حتى يبين ، فإن لم يبين فللمشتري أن يرد ، فإن فاتت عنده فالقيمة إن شاء^(٩) .

م يريد الأقل من الثمن أو القيمة .

قال : وكذلك الرجلان يشتريان البر فيقتسمانه فيبيع أحدهما مراجعة ولا يبين ، فليرجع^(١٠) الأمر إلى ما ذكرنا^(١١) .

(١) << ما باع >> : ليست في (ف) .

(٢) الفرق بين المكيل والموزون والعروض أنه في غير العروض قسمته محقة بالكيل ، والعروض إنما ذلك فيها بالتخمين ولذلك تقوم .

انظر : شرح تهذيب البراهي ، ٤/ ٦٣ ب .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٣٣/ ٤ ، البراهي ، ل ١٩٧ .

(٤) في (أ) : تبيع .

(٥) في (أ) : يبين .

(٦) في العتية ليس في (أ) .

(٧) انظر : النوادر ، ٨/ ١٠٦ ، البيان والتحصيل ، ٨/ ٣٨٠ - ٣٨١ .

(٨) في (أ) : اصحابه .

(٩) النوادر ، ٨/ ١٠٦ .

(١٠) في (ف) : فليرجع .

(١١) انظر : المصدر السابق ، ٨/ ١٠٦ .

[فصل ٢- فيمن باع جزءاً من جملة بما يقع عليه من الثمن]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : فإن ابتعت ثوبين بأعيانهما صفقة واحدة بعشرين درهماً ، فلا تبع أحدهما مرا بحة أو توليه إياه بحصته من الثمن إلا أن تبين^(١) ^(٢) .
قال عنه ابن عبدوس : فإن لم يبين فللمبتاع رده ، وليس للبائع أن يلزمه إياه بحصته بالقيمة من الثمن لحجة المتاع أن الجملة يرغب فيها فيزاد في ثمنها ، ألا ترى أن لو^(٣) استحق رجل صفقته لم يلزمه ما^(٤) بقي ؛ لأنه يقول زدت^(٥) في الجملة وفيها رغبت^(٦) ، فإن فاتت عنده بحوالة سوق فله أن يؤدي قيمته يوم قبضه ما لم يجاوز ثمنه الأول^(٧) .

م قول ابن عبدوس وليس للبائع أن يلزمه إياه بحصته من الثمن بالقيمة لحجة المتاع أن الجملة يرغب فيها فيزاد في ثمنها وقد تقدم في أول هذا الباب في شراء جملة مكيل أو موزون أن له بيع بعضه ولا يبين ، فاعلم أنه خلاف للكتاب .
قال في المدونة : ولو كان الثوبان من سلم جاز ذلك قبل قبضهما أو بعده إذا اتفقت الصفقة ولم يتجاوز عنه^(٨) فيهما ، إذ لو استحق أحدهما بعد أن قبضه رجع بمثله ، والمعين إنما يرجع بحصته من الثمن^(٩) ، وأجازه ابن نافع ، وإن كانا من بيع .
وقال مسنون : لا يجوز بيع أحدهما مرا بحة بنصف الثمن حتى يبين ، وإن كانا من سلم^(١٠) ^(١١) .

(١) لأن ثمن الجملة يخالف ثمن جزئها . اللخيرة ، ١٧٧/٥ .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٣٣/٤ - ٢٣٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ أ .

(٣) في (أ) : لو استحق رجل .

(٤) في (أ) : شئ بقي .

(٥) في النوادر : اردت الجملة .

(٦) في (أ) : رغبتها .

(٧) النوادر ، ١٠٥/٨ ب .

(٨) << عنه فيهما >> : ليست في (أ) وجاء بدلها ، عند بيعها .

(٩) انظر : المدونة ، ٢٣٣/٤ - ٢٣٤ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ أ .

(١٠) لتقارب الثمن في الثوبين . اللخيرة ، ١٧٨/٥٢ .

(١١) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٦٤/٤ ب .

[فصل ٣- في بيع الجزء المشاع مرابحة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن بعث جزءاً شائعاً مرابحة من عروض ابتعتها معينة جاز كنصف الجميع أو ثلثه ، وكذلك الرقيق لأنه بثمن معلوم ، وأما إن بعث رأساً من الرقيق ، بما يقع عليه من الثمن لم يجوز ، ومن ابتاع نصف عبد بمئة ثم ابتاع غيره نصفه الباقي بمئتين ثم باعاه مرابحة بربح^(١) فلكل واحد منهما ما نقد^(٢) والربح بينهما بقدر ذلك^(٣) .

وقال أشهب : الربح بينهما نصفان .

فإن باعاه بوضيعة من رأس المال ، فالوضيعة بينهما بقدر رؤوس أموالهما ، وإن باعاه مساومة فالثمن بينهما نصفان^(٤) .

[فصل ٤- فيمن باع سلعة مرابحة ثم ابتاعها بأقل أو أكثر مما باعها به]

ومن باع سلعة مرابحة ثم ابتاعها بأقل مما باعها به أو أكثر ، فليع مرابحة على الثمن الآخر ؛ لأن هذا ملك حادث .

وقال^(٥) ابن حبيب : إذا استقاله بزيادة أو نقص أو اشتراها منه بربح فلا يعيها مرابحة على الثمن الآخر حتى يبين ، وقاله مالك وقتادة^(٦) .

[فصل ٥- فيمن اشترى سلعة بعشرين ثم باعها بثلاثين ثم أقل منها]

ومن المدونة : ومن ابتاع^(٧) سلعة بعشرين ديناراً ثم باعها بثلاثين ديناراً ثم أقل منها لم يبع مرابحة إلا على عشرين ؛ لأن البيع لم يتم بينهما حين استقاله .

(١) << بربح >> : ليست لي (أ) .

(٢) في (أ) : ما تقدم .

(٣) لأن الربح يبع الثمن . الذخيرة ، ١٧٨/٥ .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٣٥/٤ ؛ الزادعي ، ل ١٩٧ ب .

(٥) << وقال .. وقتادة >> : ليست لي (ب) .

(٦) النوادر ، ٨/ ١٠٦ .

(٧) في (أ) : باع .

م قال بعض أصحابنا : إنما لم يجعل الإقالة هاهنا بيعاً حادثاً ؛ لأنه أقاله بحضرة البيع ، ولو تناقدا وافرقا وتباعدا ذلك ، ثم بعد ذلك تقايلا فهذا بيع مبتدأ ، وإن سموه إقالة ، وله أن يبيع على الثمن الآخر والله أعلم^(١) .

[فصل ٦- في الرجل يشتري السلعة من عبده ثم يريد بيعها مرابحة وفي

بيع ما اشتراه العبد النصراني]

قال في باب بعد هذا : و من ابتاع من عبده أو من / مكاتبه سلعة من غير محاباة [١٤٢/ب] فليع مرابحة ولا يمين ، وكذلك في شراء العبد من سيده ، إذ له أن يطأ بملك يمينه ، وإن جنى أسلم بماله^(٢) .

قال ابن القاسم في المستخرجة في الذي يشتري من عبده إن كان العبد يعمل بمال نفسه فلا بأس به ، وإن عمل بمال سيده فلا خير فيه^(٣) .

قال مالك : وإذا اشترى لك نصراني سلعة فلا^(٤) تبعها مرابحة حتى تبين^(٥) .

قال^(٦) مالك : ولا أحب لمسلم أن يبيع سلعة مرابحة اشترها له مسلم غيره حتى يبين . وقال في رواية اشهب إذا اشترها له مسلم شراء صحيحاً ، فليس عليه أن يبين^(٧) .

[قال] ابن المواز : قال أصبغ : فإن اشترها له نصراني فباع ولم يمين ، فإن لم تفت خير المبتاع^(٨) ، فإن شاء أمسك أو رد ، وإن فاتت فعلية الأقل من الثمن أو القيمة كالذي اشترى إلى أجل وباع بتقد^(٩) ولم يمين^(١٠) .

(١) النكت ، ٢/ ٨٥ ب .

(٢) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٣٩ - ٢٤٠ ، البرادعي ، ل ١٩٧ .

(٣) البيان والتحصيل ، ٨/ ٣٨٧ ، شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ ٦٧ ب .

(٤) في (أ) : فلها .

(٥) في (ف) ، (ن) : يمين .

(٦) >> قال .. حتى يبين << : ليست في (ف) ، (ز) .

(٧) انظر : التواتر ، ٨/ ١٠٥ ب ، البيان والتحصيل ، ٨/ ٣٧١ - ٣٧٢ .

(٨) >> المبتاع << : ليست في (ب) ، (ف) ، (ز) .

(٩) >> بتقد << : ليست في (ز) .

(١٠) انظر : التواتر ، ٨/ ١٠٦ .

[الباب السابع]

فيمن زاد في الثمن أو نقص في بيع المراجعة

[الفصل ١ - في بيع المراجعة على الزيادة في الثمن أو النقص منه]

وفي أوجه البيع الفاسد [

قال ابن عبدوس : يبيع المراجعة على الزيادة في الثمن والكذب من باب بيع الشروط المكروهة مثل من باع جارية على أن يتخذها المتباع أم ولد أو يدبرها أو يسلفه مئة دينار ، وهو يشبه البيع الفاسد في بعض أحكامه^(١) .

والبيع الفاسد على وجهين : فيبيع يغلب المتبايعان على فسخه ، وبيع وقع بشرط يكره ، فإن ترك الشرط مشروطه تم البيع بينهما^(٢) وإن أبى فسخ وحكم له بحكم البيع الفاسد ، والبيع الذي يغلبان على فسخه لفساده على وجهين : فمنه ما فسد لعقده وثمنه صحيح كالبيع عند نداء الجمعة والمدير يباع والولد يباع دون أمه وشبه ذلك ، فهذا يرد ، فإن فات مضى بالثمن إذا لا فساد في ثمنه ، ومنه ما فسد لفساد ثمنه مثل أن يبيع السلعة بخمر أو خنزير أو بثمان مجهول أو^(٣) إلى أجل مجهول وشبه ذلك فهذا يرد ، فإذا فات رد إلى القيمة وشرط السلف في البيع من بيوع الشرط^(٤) الذي يتركه يصح ، فإن كان السلف من البائع فتركه المتباع فلا حجة للبائع ، فإن حال سوق السلعة أو تغيرت بيد المتباع^(٥) زال ما كان له^(٦) من الرد ولزمه الأقل من الثمن أو القيمة ، وهذا ما لم يقبض السلف من البائع ، فإن قبضه وغاب عليه فقد تم الربا وعليه القيمة ما بلغت وقاله سحنون .

وكذلك إن كان السلف من المتباع على هذا المعنى إلا أن عليه الأكثر من الثمن أو القيمة في القوت وما لم تفت السلعة في بيع الشروط المكروهة ، فلمشروطه تركه ، ويتم البيع إلا في مشروط^(٧) الخيار في البيع إلى أجل بعيد فلا يجوز وإن ترك مشروطه

(١) النوادر ، ٨ / ٢١٠٠ .

(٢) بينهما << : من (ج) .

(٣) << أو .. مجهول >> : ليست في (ف) .

(٤) في (ف) ، (ج) : الشروط .

(٥) في (أ) : البائع .

(٦) << له >> : ليست في (ج) .

(٧) في (أ) : شرط .

شرطه إذ ليس يترك لشرطه ، إنما هو شرط ثبت لك ثم اختارت امضاء البيع فلا بد من فسخه إلا إن يقوت فتكون فيه القيمة .

قال : فيبيع الكذب في^(١) المراجعة كييع الشرط إذا اشترى بعشرة وباع على أحد عشر ، فإن أسقط البائع الدينار وربحه تم البيع إلا أن هذا إن ابى البائع من ذلك^(٢) خسر المشتري بين أن يرضى بالثمن كله أو يرد كما كان للبائع أن يحط ذلك أولاً يحط ، وفارق الكذب في الثمن العيب برضى البائع ، يحطيه ما ينوبه ، فلا يلزم المتاع ويلزم البيع إن حط [عنه]^(٣) الكذب أن العيب^(٤) قائم بعد الخطيئة ، ولا يبقى بعد خطيئة الكذب شيء يكرهه المتاع من السلعة ويصير كالعيب يذهب .

قال سحنون : ورواية^(٥) علي بن زياد عن مالك في مسألة الكذب في المراجعة أتم وأحسن شرحاً^(٦) .

[فصل ٢- فيمن باع مراجعة فزاد في الثمن أو غلط أو أكذبه البائع]

ومن المدونة : قال ابن القاسم عن مالك : ومن باع سلعة مراجعة فزاد في الثمن^(٧) .

- قال ابن حبيب عن مالك : زاد / ذلك بغلط أو تعمد^(٨) - قال فيه وفي المدونة : [١٤٣/]

فإن لم تفت خير المتاع بين أخذها بجميع الثمن أو ردها . قال ابن القاسم : إلا أن يحط البائع الكذب وربحه ، فيلزم المتاع ، قال : فإن^(٩) فاتت - ويقتها ما يفيت البيع الفاسد - فعلى المتاع قيمتها يوم قبضها إلا أن يكون ذلك أكثر من الثمن بالكذب وربحه فلا

(١) في (ف) : من .

(٢) في (ف) : هذا .

(٣) << عنه >> : من التوارد .

(٤) في (أ) : البيع .

(٥) في (ف) : ورواه . وكذلك في التوارد .

(٦) التوارد ، ٨/ ١٠٠ أ - ب .

(٧) << الثمن >> : ليست في (ب) .

(٨) انظر : شرح تهذيب البراءة ، ٤/ ٦٦ ب .

(٩) في (ف) ، (ز) : وإن .

يزاد عليه أو يكون^(١) أقل من الثمن الصحيح وما قابله من الربح فلا ينقص منه^(٢)، ولو كانت السلعة مما يكال أو يوزن فلا فوت فيها، ويرد المبتاع المثل صفة ومقداراً، وله الرضا بها بجميع الثمن أو رد مثلها إلا أن يحط عنه البائع الكذب وما قابله من الربح فيلزمه.

قال سحنون: وروى علي بن زياد عن مالك أن السلعة إذا كانت قائمة خير المبتاع في قبولها بجميع الثمن أو ردها إلا أن يحط عنه البائع الكذب وربحه فيلزم المبتاع، فإن فانت بنماء أو نقصان.

م^(٣) يريد أو بخالة سوق كما قال ابن القاسم^(٤).

فخير البائع بين أخذ الربح على ثمن الصحة وإلا فله قيمتها إلا أن يشاء المبتاع أن يثبت على ما شترها به، فإن أبي فعله قيمتها يوم ابتاعها.

م ويحتمل أن يريد أن يوم البيع هو يوم القبض فيكون وفقاً لرواية ابن القاسم.

قال: إلا أن يكون أقل من الثمن الصحيح وما قابله من الربح، فلا ينقص أو يكون أكثر من الثمن بالكذب وربحه، فلا يزاد نحو^(٥) ما فسر ابن القاسم^(٦).

م وكان أبا محمد نحا إلى^(٧) قول علي بن زياد في الفوت بنماء أو نقصان وفي القيمة يوم البيع أنه خلاف لابن القاسم وهو يرجع بالتأويل على ما بينا والله اعلم.

[قال] ابن المراز: قال مالك^(٨): وإذا ظهر أن البائع زاد في الثمن، فليؤخذ منه الفضل، فيدفع إلى صاحبه، قيل: فالقيمة أعدل. قال القيمة، وهذا يشبه ما في كتبكم، وأرى أن يؤدب الفاجر المعتاد ويرد البيع^(٩).

قال في موضع آخر: ويقام من السوق من فجر فيه فهو أشد عليه من الضرب^(١٠).

(١) في (ب): ويكون.

(٢) << منه >>: ليست في (ف).

(٣) << م >>: ليست في (أ).

(٤) انظر: النكت، ٢/ ٨٥ ب، شرح تهذيب الطالب، ٢/ ١٥٤ ب.

(٥) جاء في (ب) بعلمها: فلا يزاد على ما فسر.

(٦) انظر: المسودة، ٢٣٧/ ٤ - ٢٣٨، البراءعي، ل ١٩٧ ب.

(٧) في (ب): إلى أن.

(٨) في (أ): ابن القاسم.

(٩) النوادر، ٨/ ١٠١ أ.

(١٠) انظر: شرح تهذيب البراءعي، ٤/ ٦٦-٦٧ أ.

م وكذلك قال أبو بكر عبد الرحمن أن البائع إذا كان معتاداً للزيادة في الثمن معروفاً به ، فللمشتري رد السلعة عليه ، وإن حط عنه الكذب وربحه .
 قال : وإذا هلكت السلعة في مسألة الزيادة في الثمن قبل قبض المشتري لها أن ضمانها من البائع ؛ لأنه قد قال^(١) فيها أنها تشبه البيع الفاسد .
 قال : وقد اختلف في هلاك ما حبسه البائع بالثمن^(٢) فكيف بهذا ، وقد قال ابن^(٣) القاسم في الذي شرط إن لم يأت بالثمن فلا يبيع بينهما : أن ضمان السلعة وإن كانت حيواناً من البائع إذا لم يقبضها المشتري .
 وذكر عن أبي عمران في مسألة الكذب إذا هلكت السلعة قبل قبض المشتري أن هلاكها من المشتري كالباع الصحيح^(٤) .

فصل [٣ - فيمن باع سلعة مرابحة على أن قيمتها عليه مئة

ثم ثبت أنها عليه بعشرين]

ومن المدونة : قال مالك فيمن باع سلعة مرابحة وقال^(١) : قامت عليّ بمئة فأربح عشرة ، ثم أثبت بينة أنها قامت عليه بعشرين ومئة . - قال في كتاب القسم : أو يأتي من رقم الثوب ما يستدل به على الغلط ، فيحلف البائع ويصدق^(٢) - فإن لم تفت خير المشتري بين ردها أو يضرب له الربح على عشرين ومئة ، فإن فاتت بتماء أو نقص فالمشتري مخير إن شاء لزمته قيمتها يوم التبايع^(٣) إلا أن تكون القيمة أقل من عشرة ومئة ، فلا ينقص منه أو تكون أكثر من عشرين ومئة^(٤) وربحها فلا يزداد عليه^(٥) .

(١) في (أ) : قبل .

(٢) في (أ) : في الثمن .

(٣) << ابن القاسم >> : من (ز) .

(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٥٤ ، ١ - ب .

(٥) في (أ) : فقال .

(٦) انظر : المدونة ، ٤٧٧/٥ .

(٧) في (أ) : البيع .

(٨) << ومئة >> : ليست في (أ) .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٣٨ - ٢٣٩ ؛ الرادعي ، ل ١٩٧ .

م أما هذا فليس يشبه البيع الفاسد ؛ لأنه غلط في ثمن السلعة ، فلذلك جعل فواتها بالنماء والنقصان^(١) وجعل فيها القيمة يوم البيع .

[فصل ٤- فيمن اشترى ثوباً فغلط البائع فأعطاه غيره فأثلفه المشتري]

م قال^(٢) وإذا اشترى ثوباً فغلط البائع فأعطاه غيره فقطعه المشتري أن له رده ، ولا شيء عليه في قطعه / بخلاف إذا اشترى ثوباً مراجعة فقطعه ثم أطلع^(٣) على كذب [١٤٣/ب] البائع ، فالقطع في^(٤) هذا فوت^(٥) .

وذكر عن ابن الكاتب أنه قال : الفرق بينهما الثوب الكذب لو هلك بعد القبض ببينة أن هلكه من مبتاعه ، ولو هلك ثوب الغلط ببينة ، كان هلاكه من بائعه^(٦) .

م ولأن ثوب الغلط لم تجر فيه مبيعة والبائع سلط المتاع على قطعه ، فلم يكن عليه شيء ، وثوب المراجعة قد وقع فيه التبايع ، ورأوا أنه كبيع فاسد وأن حوالة الأسواق تفите ، فالقطع أخرى أن يفите^(٨) .

قال ابن القاسم : وإذا علم المتاع أن البائع كذبه في الثمن فرضي بذلك لم يبع مراجعة حتى يبين ذلك^(٩) .
وقد تقدم هذا .

(١) في (ب) : أو النقصان .

(٢) هذا القول كما في شرح تهذيب الطالب لبعض القرويين .

(٣) >> أطلع .. ثلث جميع << : ساقط من (أ) .

(٤) في (ب) : فيها .

(٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٥٥ ؛ الذخيرة ، ٥/ ١٨٠ .

(٦) في (ز) : مبتاعه .

(٧) انظر : المصدر السابق .

(٨) قال القرافي : أربع مسائل يرجع الإنسان فيها في عين ماله حالة قيامه دون فواته . إذا أعطاه غير المبيع غلطاً ، ومن أتاب من صدقة ظناً منه أنه يلزمه ، والأخذ من طعام الحرب ثم يردّه ، والمشتري لرجل جارية ثم يقول : قامت عليّ بدون ما قد قامت عليه به ، ثم يظهر له الغلط ، واختلف في المراجعة إذا ظهر أن الثمن أكثر .

الذخيرة ، ٥/ ١٨١ .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٣٨ ؛ البرادعي ، ل ١٩٧ .

[الباب الثامن]

فيمن ابتاع جارية فوطئها أو زوجها ثم باعها مراجعة

[الفصل ١ - في الرجل يبتاع الجارية فيطؤها ثم باعها مراجعة]

قال مالك : ومن ابتاع جارية فوطئها فليس عليه أن يبين ذلك في المراجعة ، وأما من ابتاع^(١) ثوباً فلبسه أو دابة فركبها في سفره فليبين عليه ذلك في المراجعة ، وقال غيره ليس عليه أن يبين ما خف من ركوب أو لباس إذا لم يتغير^(٢) بذلك .

و قال ابن القاسم : ولو كانت الجارية بكرأ فافتضها وهي^(٣) ممن ينقصها ذلك فليبينه في المراجعة ، وأما الوحش الذي^(٤) ربما كان ذلك أزيد في ثمنها فلا تبين عليه^(٥) .

قال ابن عبدوس وابن سحنون في التي ينقصها الافتضاض ولو باعها مراجعة ولم يبين الافتضاض ، فإن لم تفت وحطه البائع ما يتوب الافتضاض وربحه فلا حجة له .

وقال ابن عبدوس : بخلاف العيوب ؛ لأن من باع جارية فليس عليه أن يبين أنها غير مفتضة ، فلا حجة للمبتاع بذلك إذا حطه ما يتوب الافتضاض وربحه إلا أن يكون شرط أنها بكر ، فتوجد غير بكر ، فيكون كتدليس العيوب كما ذكرنا ، فإن لم يكن ذلك فالأمر^(٦) على ما ذكرنا .

وإنما حجة المبتاع أن البائع كأنه زاد في الثمن فهي^(٧) بالبيع الفاسد أشبه وبقيتها^(٨) حوالة الاسواق ، فإذا فات به قيل للبائع أعطه ما نقصه^(٩) الافتضاض وربحه وإلا فله أن يسترجع الثمن ويعطيك قيمتها مفتضة^(١٠) يوم قبضها ما لم تزيد على الثمن الأول ، فلا يزداد أو ينقص منه بعد طرح الافتضاض وربحه فلا ينقص .

(١) في (ف) : باع .

(٢) في (ف) : تغير .

(٣) في (أ) : وهو .

(٤) في تهذيب الرادعي : التي .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٤٩/٤ ، الرادعي ، ١٩٧ - ١٩٨ .

(٦) << فالأمر >> : ليست في (ج) .

(٧) في (أ) : فهو .

(٨) في (أ) : وبقيت .

(٩) في (ف) : ما نقص .

(١٠) انظر : النوادر ، ٨/ ١٠٢ - ١٠٣ ، الدخيرة ، ١٨١/٥ - ١٨٢ .

قال ابن عبدوس : وأصل جوابها لأشهب ، وهذا تفسير جوابها ، ومثلها^(١) مسألة ابن القاسم في المشتري غمماً عليها صوف ، فجزها ثم باع مراجعة ولم يبين ؛ لأن ذلك نقص وليس بعيب وكذلك لبس الثوب والسفر^(٢) على الدابة فيعجبها^(٣) ثم يبيع مراجعة ولم يبين^(٤) .

فصل [٢ - فيمن ابتاع أمة فزوجها وأراد بيعها مراجعة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن ابتاع أمة فزوجها لم^(٥) يبيع مراجعة حتى يبين ، ولا مساومة حتى يبين ؛ لأنه عيب ، فإن باع ولم يبين وهي بحالها ، خسر المبتاع في قبولها بجميع الثمن أو ردها ، وليس للبائع أن يلزمه إياها على أن يحط عنه قيمة العيب^(٦) .
قال ابن عبدوس^(٧) : بخلاف الكذب الذي يزول بطرحه^(٨) والعيب لا يزول بطرح منابه^{(٩) (١٠)} .

قال ابن القاسم : ولا يقبض رد^(١١) هذه حوالة الاسواق أو نقص خفيف ولا زيادة ؛ لأنه من معنى الرد بالعيب بخلاف من اطلع على زيادة في الثمن ، فإن فانت يعتق أو تدبير أو كتابة ، فعلى البائع رد حصة العيب من الثمن بما يقع لذلك من رأس المال وربحه^(١٢) .

(١) في (أ) : ومثله .

(٢) >> والسفر .. ثم << : مطموس في (ب) .

(٣) يُعجبها : يغم الغباء وسكون العين وكسر الجيم وضم الفاء أي يضعفها .

انظر : المصباح المنير ، مادة (عجب) .

(٤) النوادر ، ٨/ل ١٠٢ ب - ١٠٣ .

(٥) في (أ) : فلا يبيع .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٢٤١ ؛ الرادعي ، ل ١٩٨ ب .

(٧) >> عبدوس << : يباح في (ب) .

(٨) في (ف) : طرحه .

(٩) في (ف) : منابه .

(١٠) انظر : النوادر ، ٨/ل ، شرح تهذيب الرادعي ، ٤/ل ٦٨ .

(١١) >> رد << : ليست في (ج) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤/٢٤١ ؛ الرادعي ، ل ١٩٨ ب ؛ الذخيرة ، ٥/١٨٢ .

قال ابن عبدوس^(١) وهذا معنى ما كرر فيه الكلام في الكتاب^(٢) .
 م هكذا نقل أبو محمد ، ورأى أن كلام ابن عبدوس تفسير لما في المدونة ، والذي
 في المدونة وكتاب ابن سحنون ؛ لأنها إذا فاتت بعثت أو نحوها ، فإن حطه البائع حصة
 العيب وربحه فلا حجة له ، وإن أبى فلبائع القيمة ما لم تنقص من الثمن بعد إلغاء قيمة
 العيب وربحه أو يزيد على ذلك ، يريد أو يزيد على الثمن فلا يزداد ولا ينقص^(٣) .
 م وهذا إذا أسقط^(٤) حكم العيب وطالبه بحكم الكذب ولو طالبه بحكم العيب
 لكان كما قال ابن عبدوس .

م وحكى بعض^(٥) أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين إذا لم يبين وياع مراجعة ،
 قال : فقد اجتمع في هذه المسألة تدليس بعيب وكذب ؛ لأنه لو بين أنها متزوجة ولم
 يذكر أنه اشترها بلا زوج ثم زوجها كانت مسألة كذب لا شك^(٦) ، فلما كانت إذا
 ذكر العيب مسألة كذب ، وإذا لم يذكره فهي مسألة كذب وتدليس بعيب ، فإن فاتت
 بعثت ونحوه فقد فات ردها ووجبت قيمة العيب ، فإن حطه مع ذلك الكذب وربحه فلا
 حجة له ، وإن أبى^(٧) قيل ما قيمتها سليمة^(٨) يوم اشترها الأول فيقال ثلاثون ، وكم
 قيمتها يومئذ متزوجة فيقال عشرون ، فقد نقصها تزويجه الثلث ، فاطرح ثلث ما باعها
 به .

فإن كان اشترها الأول بمئة وربع عشرين فاطرح ثلث جميع الثمن وربحه وذلك
 أربعون فيبقى ثمانون فهو ثمنها بلا كذب ، قال^(٩) : ثم تقول وما قيمتها يوم اشترها
 الثاني فيقال أربعون ، وكم قيمتها يومئذ معيبة فيقال ثلاثون ، فقد نقصها العيب في هذا
 البيع الربع فاسقط ربع الثمن كله ، وذلك ثلاثون ، فيبقى تسعون ، ثم اسقط ربع

(١) << ابن عبدوس >> : بياض في (ب) .

(٢) انظر : النكت ، ٢ / ٨٥ ب .

(٣) انظر : النوادر ، ٨ / ١٠٣ ب .

(٤) في (أ) : اسقطا .

(٥) في (أ) : لنا من بعض .

(٦) << لا شك >> : ليست في (ز) .

(٧) << أبى >> : من (ف) ، (ز) .

(٨) في (ب) : سليمة .

(٩) << قال >> : ليست في (ب) .

الثمانين^(١) الذي هو الثمن بلا كذب ، فذلك عشرون فيبقى ستون فهو ثمنها بعد إسقاط قيمة العيب والكذب وربحهما^(٢) ، فيكون له القيمة ما لم تنقص من ستين أو تزيد^(٣) على التسعين^(٤).

م وهذا الذي ذكره غلط^(٥) وخلاف ما ذكر ابن عبدوس لأن ابن عبدوس جعلها مسألة عيب ؛ لأن الكذب هو العيب فإذا أخذه^(٦) بالكذب وبالعيب صار يغرمه قيمة العيب مرتين ، وإنما يصح ذلك لو كان الكذب غير العيب .

م والذي أرى أنها مسألة عيب وكذب خلا أن العيب هو الكذب ، فلا أخذه بالوجهين فأكون قد كررت عليه^(٧) العيب ولكي^(٨) أخيره إذا فاتت بعثق أو نحوه^(٩) ، بين أن يأخذه بالكذب وبين أن يأخذه بالعيب ، فأي ذلك كان أنفع له ، أخذه به ، فقد علمت في مسألتنا أن ثمنها بعد إسقاط الكذب وربحه ثمانون ، فإن أعطاه إياها بذلك فلا حجة له ؛ لأنه في هذه المسألة أنفع له ، وإن أبى قيل له عليك القيمة ما لم تنقص من ثمانين أو يزيد^(١٠) على الثمن بعد إسقاط قيمة العيب وربحه ، وذلك تسعون ؛ لأن قيمة العيب قد وجبت وإن نقصها العيب في التقويم^(١١) الأول الربع ، وفي الثاني الثلث فالذي هو أنفع له أن يأخذه بحكم العيوب فيأخذها بثمانين^(١٢) ويسقط عنه قيمة العيب وربحه وذلك أربعون .

(١) << الثمانين >> : ليست في (ج) .

(٢) في (أ) : وربحها .

(٣) في (أ) : تزد .

(٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٥٤ ، شرح تهذيب البراءة ، ٤/ ٦٨ .

(٥) << غلط >> : ليست في (ج) .

(٦) في (ب) : أخره .

(٧) في (ب) : عليها .

(٨) في (أ) : ولكن .

(٩) في (ج) : أو تدبر .

(١٠) << أو .. الثمن >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : أو يرد عليها .

(١١) في (أ) : التقديم .

(١٢) في (أ) : ثمانين .

م وإنما هذا إذا اختلفت القيمة في البيعتين ، وأما لو تساوت فليأخذه بالتدليس ؛ لأن إسقاطه^(١) قيمة العيب وربحه كإسقاط الكذب وربحه^(٢) .

قال ابن عبدوس : وإذا كان لها زوج فكتمة البائع وزاد في الثمن في بيع المراجعة ، قال : فهذه يجتمع فيها فساد البيع والتدليس بالعيب^(٣) ، فإن لم تفت فإن شاء المتبايع رضيها^(٤) بجميع الثمن أو ردها فإن فاتت بحالة سوق فذلك في بيع الكذب في المراجعة يفيت ردها وليس يقوت في الرد بالعيب ، ولو حطه البائع قيمة العيب وربحه لم يلزمه إلا أن يشاء ، فإن قال : أنا أَرْضَى بالعيب وأطلبه بالزيادة في الثمن فذلك له ، ويقال للبائع حط عنه الكذب وربحه ، وإن^(٥) أبى فليعطه المتبايع قيمتها معيبة بالزوج ويأخذ الثمن إلا أن تكون القيمة أكثر من الثمن^(٦) الذي باع به فلا يزداد أو يكون أقل من الثمن الصحيح وربحه بغير حطيطة قيمة العيب ، فلا ينقص ، ولأنه^(٧) لم يفته^(٨) الرد بالعيب فلم يفعل^(٩) فقد رضي به فلذلك لم يحط^(١٠) عنه للعيب شيئاً .

قال أبو محمد : وهذه الحجة التي ذكر ابن عبدوس توجب أن يلزمه قيمتها بلا عيب ، وكذلك جرى لابن المواز في مثلها ولغيره .

قال ابن عبدوس : وإن فاتت بعق أو كتابة فقد فات الرد بالعيب والكذب ، وقد لزم البائع حطيطة قيمة العيب وربحه ثم إن حطه مع ذلك الكذب وربحه فلا حجة للمشتري ، فإن أبى البائع ذلك أعطى قيمة سلعته معيبة إلا أن تزيد على الثمن الذي باع به^(١١) بعد الغاء قيمة العيب وربحه^(١٢) فلا يزداد أو تكون^(١٣) أقل من الثمن الصحيح

(١) في (ف) : اسقاط .

(٢) << وربحه >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : بالبيع .

(٤) في (ز) : أخذها .

(٥) في (أ) : فإن .

(٦) << الثمن >> : ليست في (ز) .

(٧) << الواو >> : من (ف) .

(٨) << لم يفته >> : ليست في (أ) ، وجاء بدلها : لما كان له .

(٩) في (ب) : يفعله .

(١٠) في (أ) : يعط .

(١١) << به >> : ليست في (أ) .

(١٢) << وربحه .. العيب >> : ليست في (ز) .

(١٣) في (ف) : أو يكون .

وربحه بعد إلغاء قيمة العيب منه فلا ينقص^(١) .

م^(٢) وتفسير هذا^(٣) كأنه اشترأها أولاً معيبة بشمانين وقال : شراؤها^(٤) متعة وأربح^(٥) عشرين ، فباعها بعشرين ومئة ، فلما فاتت^(٦) وجب إسقاط قيمة العيب وربحه ، ومعرفة ذلك : أن يقال كم قيمتها يوم اشترأها على أنها سليمة^(٧) من العيوب؟ فيقال / أربعون ، وكم قيمتها يومئذٍ بالعيب ؟ فيقال ثلاثون ، فقد نقصها العيب الربح ، [١٤٤/] فأسقط ربع الثمن كله وذلك ثلاثون فيبقى تسعون ، فهذا ثمنها بعد إلغاء قيمة العيب وربحه ، فإن حطه^(٨) من هذا ما يخصه من الكذب وربحه^(٩) وذلك ثمانية^(١٠) عشر ، لأن جميع الكذب وربحه أربعة وعشرون ، سقط من ذلك رבעه للعيب ، فبقى ثمانية عشر فإن حطه ذلك مع الثلاثين^(١١) قيمة العيب وربحه وذلك كله ثمانية وأربعون فلا حجة له ، وإن أبى كان عليه قيمتها ما لم تجاوز التسعين ، التي هي الثمن بعد إلغاء قيمة العيب وربحه ، أو تنقص^(١٢) من الثمن الصحيح وربحه بعد إلغاء قيمة العيب وربحه^(١٣) ، وذلك اثنان وتسعون^(١٤) ؛ لأن^(١٥) الثمن الصحيح ثمانون ، وحصته من الربح ستة^(١٦) عشر ،

(١) الواحد ، ٨/ ١٠٣ أ - ب .

(٢) « م » : ليست في (ب) .

(٣) « هذا .. اشترأها » : ليست في (أ) وجاء بدلها : ذلك أنه إذا اشترى .

(٤) في (ف) : شراها .

(٥) في (أ) : وأربحه .

(٦) في (أ) : فاتت .

(٧) في (أ) : سالمة .

(٨) في (أ) : حط .

(٩) « وربحه » : ليست في (أ) .

(١٠) « ثمانية » : ليست في (أ) .

(١١) في (أ) : ثلاثين .

(١٢) في (ف) : أو ينقص .

(١٣) « وربحه » : ليست في (أ) .

(١٤) في (أ) : وسبعون .

(١٥) « لأن .. تسعون » : ليست في (ز) .

(١٦) في (أ) : سبعة .

فجميع ستة وتسعون ، فأسقط^(١) ربه للعيب^(٢) وذلك أربعة وعشرون ، فبقى اثنان وسبعون فهو^(٣) الثمن الصحيح بعد إلغاء قيمة العيب وربحه فتكون عليه القيمة ما لم تجاوز التسعين أو تنقص من اثنين وسبعين وبالله التوفيق .

وإن^(٤) اجتمع مع ذلك حوالة سوق على قول ابن عبدوس الذي يرى له في القوت^(٥) الأقل ، فتكون عليه القيمة^(٦) ما لم تزد على الثمن بعد إلغاء قيمة العيب وربحه.

وذكر عن ابن شبلون : إذا اجتمع في هذه المسألة العيب والكذب ، وحدث فيها^(٧) عيب عند المشتري ففسد ، وأراد ردها فذلك له وينظر إلى القيمة التي^(٨) كانت تلزمه لو حبسها فيرد حصة العيب من هذه القيمة إذا رد الجارية .

قال : وكبت إلى ابن القرطبي^(٩) فيها^(١٠) فأجابني أن ليس للمشتري أن يرد^(١١) .

م^(١٢) وليس ذلك بصواب ، إذ ليس^(١٣) بتدليسه وكذبه يمنع من أن يرد^(١٤) عليه^(١٥) .

تم كتاب بيع المراجعة من الجامع لابن يونس بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً .

(١) >> فأسقط .. وسبعون >> : ليست في (أ) .

(٢) في (ز) : للربح .

(٣) في (ز) : وذلك .

(٤) في (أ) : وإذا .

(٥) في (أ) : القوت .

(٦) >> القيمة >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ف) ، (ز) : بها .

(٨) >> التي >> : ليست في (أ) .

(٩) لعله أحمد بن سعيد بن دينار الأموي القرطبي ، أبو القاسم أخذ عن ابن أبي زيد وله مختصر في وثائق ابن الهندي ، توفي عام (٤٣٥هـ) وولادته عام (٣٤٧هـ) . وابن شبلون الذي كتب إليه كانت وفاته عام (٣٩٠هـ) .

النظر : ترتيب المدارك ، ٩٢/٨ .

(١٠) >> فيها >> : ليست في (ب) .

(١١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٥٤ .

(١٢) >> م >> : ليست في (ب) .

(١٣) >> ليس >> : ليست في (ب) .

(١٤) في (ب) : يزيد .

(١٥) النظر : المصدر السابق .

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب اشتراء (١) الغائب (٢)

[الباب الأول]

جامع القول في بيع السلعة الغائبة

[الفصل ١ - في صفة البيع الجائز وبيع الشيء الغائب على الصفة]

قال الله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ (٣) وقال ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ (٤) فدل بذلك أن كل بيع على الجواز إلا ما قامت الدلالة على منعه من دخول ربا فيه ، أو ما جر (٥) ذلك إليه ، أو دخله غرر أو شيء من الشروط المكروهة ، وقد بينا ذلك في البيوع الفاسدة .
وقال كبار أصحاب مالك : لا ينعقد بيع إلا على أحد أمرين أما على صفة أو رؤية عرفوها .

م فهذان (٦) وجهان منعقدان (٧) . قال أو شرط في عقد البيع أنه بالخيار إذا رأى .
م وهذا الوجه الثالث غير منعقد إلا بعد الرؤية والرضا به .
قال : فكل بيع ينعقد في سلعة بعينها على غير ما وصفنا فهو منتقض (٨) .
قال عبد الوهاب : المبيع على ثلاثة أضرب : عين حاضرة مرئية ، وغائبة عن العقد ، وسلم (٩) في الزمة .

(١) « اشتراء الغائب » : ليست في (ف) وجاء بدلها : السلعة الغائبة .

(٢) لم يأت في المتنونة كتاب بهذا العنوان ولكنه جاء ضمن مباحث كتاب الغرر ، وذلك لأن (بيع السلعة الغائبة على الصفة خارج لما نهى عنه رسول الله ﷺ من بيع الغرر في منهب مالك وجميع أصحابه) .

القلعيات الممهديات ، ٧٦/٢ .

(٣) سورة البقرة آية ، (٢٧٥) .

(٤) سورة النساء ، آية (٢٩) .

(٥) في (أ) : جرى .

(٦) « فيها ذان .. رأي » : ليست في (أ) .

(٧) في (ج) : ينعقدان .

(٨) انظر : المتنونة ، ٢٠٨/٤ ، البرادعي ، ٢٠٠ ب .

(٩) « مسلم في الزمة » : ليست في (ج) .

فلا خلاف في الحاضرة وفي السلم وأما الغائبة فيجوز عندنا على الصفة أو على تقدم رؤية خلافاً للشافعي^(١) في منع بيعها على الصفة .

ودليلاً قوله تعالى : ﴿ وَأَحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾^(٢) ولأن ما تتعذر رؤيته تقوم الصفة فيه مقام الرؤية كالسلم .

قال : ولا يجوز بيعه بغير صفة ولا رؤية ولا مع شرط خيار الرؤية .

قال : وذكر في المدونة جواز ذلك إذا اشترط خيار الرؤية^(٣) . وكان شيخنا أبو بكر ابن [عبد الله بن] صالح^(٤) وأصحابه يقولون أنه خارج عن الأصول^(٥) .

/ م^(٦) ولا وجه لمنعهم جوازه ؛ لأنه لا غرر فيه ولا ما^(٧) يمنع جوازه وكان [١٤٤/ب] المشترى لم يتحقق عنده الصفة ولا وثق بوصف غيره ، فاشترط رؤية نفسه ، ولأن الصفة في الحقيقة لا تقوم مقام الرؤية ، وقد توصف الجارية بصفة فيظنها^(٨) الموصوف له أنها فائقة في الجمال ، فإذا نظر^(٩) إليها لم تكن كذلك .

قال غيره : بيع الشيء الغائب على الصفة أو الرؤية المتقدمة التي لا تتغير السلعة بعدها جائز ، وقد تباع عثمان بن عفان وعبد الرحمن^(١٠) بن عوف رضي الله عنهما فرساً غائبة^(١١) .

(١) النظر : الأم ، ٢٠/٣ ، مختصر الزلي ن ٧٥ .

(٢) سورة البقرة ، آية (٢٧٥) .

(٣) النظر : المدونة ، ٢٠٧/٤ - ٢٠٨ البرادعي ، ل ٢٠٠ .

(٤) هو محمد بن عبد الله الأبهري وقد سبقت ترجمته ص (٦٩) .

(٥) النظر : المعونة ، ٧٣٤/٢ ؛ التلقين ، ٣٦١/٢ - ٣٦٢ .

(٦) << دم >> : ليست في (أ) .

(٧) << ما >> : ليست في (ب) .

(٨) << الفاء >> : من (ف) .

(٩) في (أ) : نظرها .

(١٠) هو عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن الحارث ، أبو محمد ، القرشي الزهري ، من كبار الصحابة ، أحد العشرة المبشرين بالجنة أسلم قديماً وهاجر المجترين وشهد المشاهد وكان ممن بقي على عهد رسول الله ﷺ ، وكان ممن اشغل بالتجارة فبارك الله له فيها ، توفي عام (٢٢ هـ) .

انظر : الإصابة ، ٤١٦/٢ ؛ تهذيب التهذيب ، ٢٢١/٦ .

(١١) أخرجه البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب البوع ، باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة ، ٢٦٧/٥ ؛ الخلى ، ٤٢٠/٨ المدونة ، ٢٠٩/٤ .

قال أبو جعفر الأبهري^(١) : وأجاز بيع الحيوان الغائب^(٢) عمرو ابن عمر رضي الله عنهما^(٣) ، ولا يعلم^(٤) مخالف في الصحابة هما^(٥) ، وقد أجمع^(٦) الناس على جواز السلم على الصفة^(٧) فهذا مثله^(٨) .

فصل [٢- في شراء الدور والأرضين الغائبة]

ومن المدونة : قال مالك فما كان من الدور والأرضين والعقار الغائبة قريباً كان ذلك أو بعيداً ، فجائز شراؤها والنقد^(٩) فيها ، لا منها^(١٠) .
قال في كتاب ابن المراز : وقد يشترى بالمدينة دوراً بالعراق وتنقد^(١١) أثمانها ، ولا بأس بذلك ، ومواء كان ما يتقده دوراً أو عرضاً أو حيواناً أو غير ذلك^(١٢) .

فصل [٣- في شراء الرقيق والحيوان والعروض والطعام الغائبة]

ومن المدونة : قال مالك^(١٣) وأما الرقيق والحيوان والعروض والطعام ، فإن قربت غيبة ذلك كيوم أو يومين جاز شراؤه وجاز النقد فيه وإن بعدت غيبته^(١٤) جاز شراؤه

^(١) هو أبو جعفر محمد بن عبد الله الأبهري ، ويعرف بالأبهري الصغير وبابن الخصاص ، عالم بالفقه وأصوله ، تفقه بأبي بكر الأبهري وروى عنه جماعة له كتاب كبير في مسائل الخلاف وكتاب تعليق المختصر الكبير وغيره ، توفي عام (٣٦٥هـ) .

انظر : اللباج ، ٢/٢٢٨ ، شجرة النور ، ص ٩٩ .

^(٢) في (ف) : الغائبة .

^(٣) المغلي ، ٣٩٩/٨ ، المدونة ، ٤/٢٩٠ .

^(٤) في (ب) : ولا يعلم .

^(٥) المغلي ، ٣٩٩/٨ .

^(٦) في (ج) : أجمع .

^(٧) انظر : محمد بن المنذر ، الإجماع ، ص ١٠٦ ، ماء العينين ، دليل الرفاق على شمس الاتفاق ، ٢/٢٠٥ .

^(٨) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٦٨ ب .

^(٩) في (ج) : والبعد .

^(١٠) انظر : المدونة ، ٤/٢٩٣ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٩ .

^(١١) في (ب) : وتنتظر .

^(١٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٢ ب .

^(١٣) << مالك >> : ليست في (أ) ، (ن) .

^(١٤) في (ب) : غيبته .

ولم يجوز النقد فيه لغلبة الغرر فيه من تغير أو هلاك فيصير النقد فيه تارة^(١) ثناً وتارة سلفاً^(٢).

قال مالك : ولو كان ما ينقده^(٣) ثوباً فلا خيار فيه ؛ لأن الثوب يلبسه ويبيعه ، وكذلك لو كان الذي ينقده داراً ، وكذلك النقد فيما يبيع على خيار أو مواضعة إلا أن يتطوع بالنقد بعد العقد في ذلك كله فيجوز^(٤) .

[قال] ابن المواز : وقال ابن عبد الحكم عن مالك لا ينقد^(٥) في الحيوان والطعام^(٦) الغائب قرب^(٧) أو بعد . وقال عنه ابن القاسم لا ينقد في الحيوان والطعام الغائب إلا مثل ما كان على يريد أو يريدن ، وأجازه^(٨) ابن القاسم وأشهب على اليوم واليومين في الحيوان والطعام والعروض^(٩) .

م وذكر عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن النقد يلزم المشتري في الدار الغائبة ؛ لأن مصيبتها منه بعد تمام البيع ، وأما في غير الربع فلا يلزم المشتري النقد ، وإن كان مما يجوز فيه شرط النقد لقرب الغيبة ؛ لأن المصيبة من البائع .

وذكر عن أبي عمران أن الدار الغائبة إذا لم يشترط فيها النقد فلا يلزم المشتري النقد حتى يسلمها البائع^(١٠) للمشتري ، كما لو كانت حاضرة^(١١) ؛ لأن الدار رهن بتمنها ، وبائعها أحق بها من الغرماء في الموت^(١٢) والفلس حتى يقبض ثمنها .

قال : وكذلك عروض بيعت وهي على مسافة قريبة يجوز فيها النقد بشرط لا يجبر المشتري على دفع الثمن حتى يسلم اليه والعروض آيين على قول ابن القاسم ؛ لأن

(١) << تارة >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ٢١٣/٤ ، البراءة ، ل ٢٠١ .

(٣) في (ب) : ينتظره .

(٤) انظر : المدونة ، ٢١٣/٤ - ٢١٤ .

(٥) في (ب) : لا ينقد .

(٦) << والطعام >> : ليست في (ب) .

(٧) << قرب .. الحيوان >> : ليست في (ب) .

(٨) في (ز) : واختاره .

(٩) انظر : النوادر ، ٨/ل ١٩٩٠ .

(١٠) << البائع >> : من (أ) .

(١١) قال أبو الحسن بعدلهما : (والأول أصح) ثم ساق تعليل ابن يونس . شرح تهذيب البراءة ، ٤/ل ٧٧ ب

(١٢) في (ج) : القوت .

الضمان عنده على بائعها باق حتى يقبضها المبتاع كالبعيد ، وأما ما حكاه ابن حبيب فهو عنده في الضمان كاللدور^(١) إذا كان^(٢) قريب الغيبة مما يجوز فيه اشتراط النقد^(٣) .

فصل^(٤) [٤- فيما ثبت هلاكه من السلع الغائبة بعد الصفقة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وما ثبت هلاكه من السلع الغائبة بعد^(٥) الصفقة وقد كانت يوم الصفقة على ما وصف للمبتاع أو^(٦) على ما كان رأى ، فكان مالك يقول إنها من المبتاع^(٧) إلا أن يشترط أنها من البائع حتى يقبضها المبتاع ثم رجع عن ذلك ، وقال : هي من البائع إلا أن يشترط أنها من المبتاع .

قال ابن القاسم : وبهذا القول^(٨) أقول أنها من البائع حتى يشترط أنها من المبتاع ، والنقص والنماء كالهلاك في القولين^(٩) .

م فوجه أنها من المبتاع / إلا أن يشترط أنها من البائع فلأنها سلعة معينة قياساً [١٤٥/] على الحاضرة ، وقد قال ابن عمر : ما أدركته الصفقة حياً^(١٠) مجموعاً فهو^(١١) من المبتاع^(١٢) .

ووجه أنها من البائع حتى يقبضها المبتاع ؛ فلأنها سلعة غائبة موصوفة حين العقد ، فأشبهت ما في الذمة أنه من البائع حتى يقبضه المبتاع باتفاق^(١٣) ، وإنما جاز أن

(١) في (أ) : الدار .

(٢) في (أ) : كانت .

(٣) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٥٩ - ب .

(٤) « فصل » : ليست في (ف) .

(٥) « بعد الصفقة » : ليست في (ز) .

(٦) في (أ) : فهو .

(٧) « المبتاع .. البائع » : ليست في (ز) .

(٨) « القول » : من (أ) .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٠٩ ، البرادعي ، ل ٢٠٠ .

(١٠) « حياً » : ليست في (أ) ؛ وهي بالخاء والياء ومعناها : أي لم يتغير عن حالته . انظر : فتح الباري ، ٤/ ١٣٣ .

(١١) « فهو » : ليست في (أ) .

(١٢) أخرجه البخاري ، الصحيح ، البوع ، باب إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع (٥٧) ، ٢/ ٩٩ .

(١٣) انظر : المعنى ، ٤/ ١٢٢ .

يشترط كل واحد ضمانتها من صاحبه فلما روي في ذلك من تباع عثمان وعبد الرحمن رضي الله عنهما^(١) ؛ ولأنه لما ترجحت القولان في الضمان جاز أن يشترط على أحدهما لرفع الإشكال وبالله التوفيق^(٢) .

وقال عبد الوهاب : إذا هلكت السلعة المبيعة^(٣) على الصفة بعد العقد وقبل القبض ففيها ثلاث روايات :

أحداها : أن التلف من البائع إلا أن يشترطه على المشتري .

والثانية : أنه من المشتري إلا أنه يشترط أنه من البائع .

والثالثة : أن ضمان الحيوان والمأكول وما ليس بمأمون على البائع ، والدور والعقار من المشتري .

فوجه الأولى : أن على البائع توفية المشتري ما اشتراه ، فما لم يوفه فلا يستحق العوض^(٤) في التلف منه .

ووجه الثانية : أن الأصل السلامة مع كونه متميزاً^(٥) عن ملك البائع لا يتعلق به حق توفية ، فكان ضمانه من المشتري إذا علم أن الصفقة صادفته حياً سليماً ثم تلف بعد^(٦) ذلك .

وأما وجه تفريقه^(٧) بين المأمون وغيره ، أن المأمون على ظاهر السلامة فكان ضمانته^(٨) من المشتري كالحاضر ؛ ولأن النقد لما جاز اشتراطه في المأمون بخلاف غيره - دل أنه كالحاضر .

م انظر قوله ثلاث روايات ، إنما يصح ذلك إذا جعل في القول الأول أن الرّبع من البائع وهي^(٩) قوله للمالك ذكرها ابن المواز . قال : وجميع أصحابه^(١٠) على قوله أن

(١) سبق تفريجه ص (٨٩٨) .

(٢) انظر : التكت ، ٢/ ٨٧ ب .

(٣) في (ص) : المبيعة .

(٤) في (أ) : العرض .

(٥) في (ز) : متميزاً .

(٦) << بعد ذلك >> : ليست في (ز) .

(٧) في (ف) ، (ز) : تفرقه .

(٨) << ضمانه >> : ليست في (ز) .

(٩) في (أ) : وهو .

(١٠) في (أ) : أصحابنا .

الربيع من المبتاع^(١) .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : والقريب والبعيد عندي في الهلاك سواء . ولم أسمع هذا من مالك ، وأما الدور والأرضون والعقار فهي^(٢) من المبتاع من يوم العقد ، وإن بعدت لم يختلف في ذلك قول مالك^(٣) .

قال ابن وهب : وقال ابن عمر (ما أدركت الصفقة حيا مجموعاً فهو من المبتاع)^(٤) . وقال ابن شهاب فيمن باع وليدة بغلام غائب فقبض المشري الوليدة ، وذهب ليأتي بالغلام فوجده قد مات ثم ماتت الجارية^(٥) قبل أن يرد لها على صاحبها ، قال^(٦) : كان شرط الناس أن ما أدركته الصفقة فمن المبتاع ، فإن كان^(٧) شرطاً^(٨) ذلك حملاً عليه ، وإن شرطاً أن يوفي كل واحد صاحبه ما تبايعاه فالبيع على هذا^(٩) .

[فصل ٥ . في بيع الأشياء الغائبة وإن بعدت والنقد فيها والضمان]

قال ابن حبيب : يجوز بيع الأشياء الغائبة على الصفة وإن بعدت ما لم تفحاش غيبتها جداً ، ولا ينقد بشرط إلا فيما قرب على مثل يوم أو يومين ، ولا يجوز فيما بعد إلا أن يتطوع بعد العقد ، فإن تشاحا وضع [الثمن]^(١٠) بيد عدل حتى ينظر ما حال المبيع ، وهذا في غير الرباع والعقار ، تلك يجوز شرط النقد فيها ولم يختلف قول مالك وأصحابه أن الضمان في^(١١) ذلك من المبتاع فيما يجوز فيه^(١٢) النقد مما قربت غيبته ،

(١) النوادر ، ٨ / ١٠٩ ب .

(٢) << فهي >> : ليست في (ف) .

(٣) انظر : المدونة ، ٤ / ٢١٤ ؛ الرادعي ، ل ٢٠٠ ب .

(٤) سبق تخريجه ص (٩٠١) من هذا البحث .

(٥) في (أ) : الوليدة .

(٦) في (أ) : فإن .

(٧) في (ز) : كانا .

(٨) في (أ) : اشروطا .

(٩) انظر : المدونة ، ٤ / ٢١٠ .

(١٠) << الثمن >> : من النوادر .

(١١) << في ذلك >> : ليست في (ب) .

(١٢) << فيه >> : ليست في (أ) .

وفي الرباع وإن بعدت ، واختلف فيما لا يجوز فيه النقد ، فقال هي من^(١) المبتاع إذا أخذتها الصفقة على ما هي به من صفة أو معرفة إلا أن يشترط أنها من البائع ، وقاله مطرف وابن وهب ، ثم رجع مالك فقال هي من البائع حتى يشترط أنها من المبتاع ، وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون ، وهذا البيع في اشراط الصفقة^(٢) بيع براءة وقاطع / [١٤٥ ب] لعهدته الثلاث والسنة^(٣) .

قال : ولا يجوز شرط الصفقة في طعام غائب بيع على كيل أو وزن ؛ لأن ضمان ما بيع على كيل أو وزن من بانه حتى يقبضه المبتاع .

قال : ومن باع طعاماً جزأفاً^(٤) بعينه غالباً فتواضعا الثمن على يدي عدل^(٥) ، فهلك الثمن ، فإن وجد الطعام على الصفة فالثمن من البائع وإلا فهو من المبتاع ، ولو عدا بائع الطعام عليه فباعه من آخر^(٦) فعليه شراء مثله ، ومصيبة الثمن منه^(٧) .

[فصل ٦ - فيمن باع غنماً عنده بعبد غائب]

ومن المدونة : ومن باع غنماً عنده بعبد غائب ، ووصف كل واحد منهما لصاحبه سلعة ثم تفرقا قبل القبض فلا بأس به^(٨) ، فإن ضربا لقبضهما أو لقبض أحدهما أجلاً لم يجز ، إذ لا يباع شئ بعينه إلى أجل إلا إلى مثل يوم أو يومين^(٩) . يريد وهذا أيضاً إنما يباح^(١٠) لعذر من ركوب دابة أو لبس ثوب أو خدمة عبد أو تولفاً حتى يشهد^(١١) ، فإن لم يكن لشئ من ذلك كرهته ، ولا يفسخ به البيع ، قاله

(١) << من >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : الصفقة .

(٣) التواتر ، ٨/ ٨ - ١٠٨ - ب .

(٤) << جزأفاً >> : ليست في (ز) .

(٥) في (ز) : رجل .

(٦) في (أ) : واحد .

(٧) المصدر السابق ، ٨/ ١٠٩ .

(٨) قال أبو الحسن : هذا نص في جواز بيع الغائب على صفة البائع . قال ابن الموارز عن ابن القاسم : إنما تشترى الرباع الغائبة بصفة المخبر أو الرسول ، وأما بصفة ربها فلا يوثق بصفته فيكون البيع مجهولاً . قال اللخمي : إلا أن يكون البائع معروفاً بالعائلة والخير وقلة الخرص . شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ ١٧٢ .

(٩) انظر : المدونة ، ٤/ ٢١٣ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ .

(١٠) << يباح لعذر >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : يباح بقدر .

(١١) جاء في (ب) بدلها : فإن لم يشهد .

ابن القاسم في الكراء بهذه المعينات ، يشترط حبسها اليوم واليومين فهذا مثله^(١) .
قال في العتية : فإن قدم بالغلام قبل الغنم ، فمات الغلام قبل قدوم الغنم ، فإن
جاءت الغنم على الصفة أو على غير الصفة فرضيها فله أخذها وضمان العبد من الآخر ،
وإن لم يرضها إذا خالفت الصفة فضمان^(٢) العبد من بانه^(٣) .

م وإنما قال ذلك لأن العبد كان موقوفاً حتى يقبض الغنم مشريها ، فهلاك العبد
في الإيقاف كهلاك الثمن الموقوف والأمة في المواضعة ، فقد قال ابن القاسم : إذا
خرجت الأمة من المواضعة معيبة فرضيها المبتاع فالثمن من البائع^(٤) ، فجوابه في هذه
المسألة هو على هذا القول .

وقال غيره : ليس له أخذ الأمة إلا بغرم عن ثمان^(٥) ، فعلى هذا القول تكون
مصيبة العبد في هذه المسألة من بانه وينتقض^(٦) البيع مع الغنم^(٧) .

[فصل ٧- في شراء الشيء الغائب واشترائط إن لم يأتيه به بعد مدة فلا بيع]

ومن المدونة : قال في شراء الشيء^(٨) الغائب : فإن قال إن لم آتك به إلى يوم أو
يومين فلا بيع بيننا كرهته . قال : فإن نزل أمضيته وبطل الشرط^(٩) .

قال في كتاب المواز : لا يصلح^(١٠) أن يضرب لقبض السلعة الغائبة أجلاً قريباً أو
بعيداً ، لأن ذلك من وجه الضمان لسلعة بعينها وذلك لا يحل ، وإنما يجوز بيع^(١١) ذلك

(١) انظر : شرح تهذيب البراءة ، ١/٤ ، ١٧١ .

(٢) « ضمان » : من (أ) .

(٣) البيان والتحصيل ، ٤٠٦/٧ - ٤٠٧ ، النوادر ، ٨/١١٠ .

(٤) انظر : البيان والتحصيل ، ١٤٣/٢ - ١٤٤ .

(٥) المصدر السابق .

(٦) في (ف) : وينقض .

(٧) في (ج) : العبد .

(٨) « الشيء » : ليست في (أ) .

(٩) انظر : المدونة ، ٢١٣/٤ ، البراءة ، ١/٢٠١ .

(١٠) في (أ) : لا يصح .

(١١) « بيع » : ليست في (ج) .

على أن يترجه في قبضها قرب ذلك^(١) أو بعد ، تعجل ذلك أو تأخر لا يشترط في ذلك وقت ، وهذا في جميع الأشياء خلا الربع ، الدور والأرضين والأصول والخوائط وغيرها^(٢) .

[فصل ٨- في اشتراط توفية السلعة الغائبة في موضع آخر]

قال ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو اشترى سلعة غائبة على أن يوافيه بها البائع بموضع آخر لم يجوز . [قال ابن^(٣) المواز : وهو من وجه الضمان لسلعة بعينها .
[قال] أصبغ : ولذلك لو قال على أن توافيني^(٤) بها ها هنا .
[قال] ابن المواز : وهذا إذا كان ضمان السلعة من البائع وإن كان لا يضمن إلا حولتها فلا بأس به .
قال مالك : لا يجوز بيع سلعة غائبة موصوفة على أن على البائع ضمان مثلها إن تلفت^(٥) .

[فصل ٩- في أخذ الكفيل على إحضار السلعة الغائبة]

وبيع الدار الغائبة التي عرفها

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا يجوز أن يعطيه بها كفيلاً قربت غيتها أو بعدت ؛ لأنها معينة ، ولو ماتت لم يضمنها .
قال : ومن ابتاع من رجل داراً غائبة وقد عرفها جاز وإن لم يصفها في الوثيقة^(٦) .

^(١) « ذلك » : ليست في (أ) .

^(٢) انظر : التواتر ، ٨/ ١٠٩ ب .

^(٣) « ابن المواز » : ليست في (أ) .

^(٤) في (أ) : تدافيني .

^(٥) انظر : التواتر ، ٨/ ١١٠ ب .

^(٦) انظر : المدونة ، ٤/ ٢١٤ ، ٢١٣ ، البراهي ، ل ٢٠٩ .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : وإنما تشترى الرباع الغائبة بصفة المخبر أو الرسول ، فأما بصفة^(١) ربها فلا إلا أن يشترط النظر فلا يصلح حيث لا النقد ، وكذلك في العتية عن مالك ، قال مالك : ومن اشترى داراً غائبة مذارعة لم يجز فيها النقد ، وكذلك الحائط على عدد النخل ، قال عنه أشهب في العتية : وضمائها من بائعها .

/ وقال عن^(٢) مالك لا تشترى الدار الغائبة بصفة إلا مذارعة وقاله سحنون^(٣) . [١١٤٦/]

قال ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون فيمن اشترى داراً على عدد أذرع^(٤) أو حائط^(٥) على عدد نخل فتذهب الدار بحريق أو سيل قبل أن تقاس ، وتذهب النخل قبل أن تعد ، فالمصيبة من المبتاع ، وتقاس الدار الآن وتعد النخل على ما هي به^(٦) ، فما كان فيها لزمه^(٧) .

وكذلك قال مالك فيمن اشترى زرعاً قائماً كل جبل^(٨) بكذا وهي جبال مزروعة^(٩) ، فيذهب الزرع قبل أن تقاس أن مصيبته من المبتاع ، كمن ابتاع زيتاً وزناً بطروفه ثم ضاع الزيت قبل وزن الظروف أنه من المبتاع ، وكذلك عنه في كتاب محمد في الزرع ، قال : وقد كان للمشتري بيعه قبل حصاده وقياسه^(١٠) .

م وإنما يصح كلام ابن حبيب في الدرو والنخل أن المصيبة من المبتاع إذا قيس فوجدت على ما شرط له^(١١) من الأذرع أو العدد إن نقصت يسيراً ، ويحط^(١٢) عنه حصة ما نقص ، ويحمل أن^(١٣) ذكره الأذرع زيادة بيان في صفتها ، فمتى كانت على

(١) في (أ) : بصفته .

(٢) في (أ) : غير .

(٣) انظر : النوادر ، ٨/ ١٠٩ ، البيان والتحصيل ، ٣٢٥/٧ ، ٣٦٧ .

(٤) في (أ) : ذرع .

(٥) في (ص) : أو حوائط .

(٦) في (أ) : عليه .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ٣٦٦/٧ ، النوادر ، ٨/ ١١٣ ب .

(٨) الجبل : بفتح الميم وسكن شجر العنب . انظر : القاموس مادة (جبل) .

(٩) في (ف) : مزرعة .

(١٠) انظر : النوادر ، ٨/ ١١٣ ، ١١٥ .

(١١) >> له << : ليست في (ز) .

(١٢) في (أ) أو يحط .

(١٣) في (أ) : لمن .

الصفة وجب على المشتري الضمان ، وأما قوله تقاس وتعد فما كان فيها لزمه فغير صحيح ؛ لأنه إذا نقصت الأذرع مثل^(١) الثلث وماله به حجة في الاستحقاق ، فالمصلحة من البائع ، لأن المبتاع يقول لولم تهلك لم أرضها ، فلا يلزمي ضمان ما كان مخالفاً لما وصف لي وشرط لي ، وقوله فيمن ابتاع زيتاً بظروفه ثم ضاع الزيت قبل وزن الظروف فضمّانه^(٢) من المبتاع فغير صحيح^(٣) أيضاً ؛ لأنه مثل ما يشتري على الكيل لا فرق ، وقد بقي على البائع حق التوفية فهو منه حتى يوزن أو يكال هذا هو الأصل ، إلا أن يريد أنه وزن بظروفه وقبضه المبتاع ثم ضاع الزيت قبل أن توزن الظروف فارغة لي طرح وزنها من الوزن الأول فهانئ يكون الزيت من المبتاع ، وي طرح عنه قدر وزن الظروف فارغة على التقدير ، وأما مسألة الدار والنخل والدرع ، فوجه ذلك فيه إنما أراد بيان الصفة ، والقياس في ذلك كله قول مالك أنه من البائع حتى يوفي المشتري شرطه والله الموفق للصواب .

[فصل ١٠ - فيمن اشترى داراً على غير ذرع فهلكت قبل قبض المبتاع]

[قال] ابن المواز : وقال مالك فيمن اشترى داراً على غير ذرع ولا عدد نخل ثم هلك ذلك قبل قبض المبتاع فهو من البائع إلا أن يكون شرط أنه من المبتاع .
قال ابن المواز : ولمالك غير هذا أن الرباع من المبتاع وإن بُعدت وعليه أصحابه أجمع .

قال : وإذا بيع الحائط الغائب وفيه الحيوان والعبيد فالتقيد في ذلك جائز والضمان من المبتاع وإن بعدت غيبته^(٤)

م لأن ذلك تبع^(٥) للحائط كما تكون في ذلك الشقعة إذا بيع^(٦) الحائط^(٧) .

(١) في (ف) : من .

(٢) << فضمّانه .. الظروف >> : ساقط من (ز) .

(٣) في (ف ، ص) : غير صواب .

(٤) النوادر ، ٨/ ١٠٩ ب .

(٥) في (ز) : بيع .

(٦) في (ف) : بيع مع الحائط .

(٧) انظر : التفريع ، ٢/ ٣٠٠ ، الكافي ، ص ٤٣٦ .

[فصل ١١ - في ابتياع السلعة على مسيرة يومين أو

على رؤية منذ زمن بعيد]

ومن المدونة : قال مالك : ومن مر بزرع^(١) قرآه ثم قدم فابتاعه وهو على مسيرة اليومين وشرط أنه منه^(٢) إن أدركته الصفقة ، فذلك جائز وهو كالعروض في النقد فيه والشرط^(٣) .

ومن رأى عبداً منذ عشرين سنة ثم اشتراه على غير الصفقة . قال : إذا تقادم^(٤) ذلك وطال قدر^(٥) ما يتغير العبد في مثله فالبيع فاسد إلا^(٦) بصفة مستقبله^(٧) . وفي كتاب محمد فذلك جائز إذا علم البائع أن المشتري قد كان رآه ، لأنه إنما باعه على تلك الصفقة التي كان رآها ، زاد أبو محمد ولا ينقد^(٨) .

ومن المدونة : قال^(٩) مالك : وكذلك السلع تختلف وتتغير في طول الزمان إلا أن يبيعها على أنها بحال ما رآها فلا بأس به ولا ينقد ؛ لأنه ليس بمأمون .

فأما الحيوان فلا يمكن بعد طول الزمان أن يبقى على حال ليس الحولي والرباع / [١٤٦ ب] والجلد^(١١) كالقارح^(١٢) .

(١) قال أبو الحسن : الزرع يقال للقاتم في فدائه ، وأما المصير والمخزون فينما يقال له الحب .

شرح تهذيب الرادعي ، ٤ / ٧٣ .

(٢) أي شرط البائع أنه من المتاع . المصدر السابق .

(٣) انظر : المدونة ، ٤ / ٢١٤ ، الرادعي ، ل ٢٠١ .

(٤) في (أ) : تقدم .

(٥) << قدر >> : من (أ) .

(٦) في (ف) : لا يصفه .

(٧) انظر : المدونة ، ٤ / ٢٠٨ .

(٨) في (ز ، ب ، ص) : ولا ينقده .

(٩) انظر : التواتر ، ٨ / ١١٠ ب .

(١٠) << قال مالك >> : ليست في (ف ، ز) .

(١١) الجذع : بفتح الجيم والدال ما قبل التني ، والجمع أجذاع والأشج جذعة ، وأجذع ولد الشاة في السنة الثانية وأجذع ولد البقر والحافر في الثالثة وأجذع الإبل في الخامسة وقال ابن الأعرابي : الإجداع وقت وليس بسن ، فالعناق تجذع لسنة وربما أجذعت قبلها للخصب ، ومن الضأن إذا كان من شابين يجذع لسنة أشهر إلى سبعة وإذا كان من هرمين أجذع من ثمانية إلى عشرة .

المصباح المنير ، مادة (الجذع) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤ / ٢٠٨ .

[قال] ابن المواز : قال مالك : ولا خير في أن يبيع دابة عنده في الدار حاضرة على الصفة ويتنقد . قال ابن المواز ؛ لأنه يقدر على نظرها^(١) .
 م هذا^(٢) صواب وهو مخالف لما في المدونة ، قد أجاز ذلك في مسألة من اكترى^(٣) داراً بشرب في بيته ووصفه .
 م إلا أن يريد^(٤) : ولا يتدنى هذا في السكتى حتى ينظر الثوب ، فيتفق القولان والله اعلم .

[فصل ١٢ - فيمن اشترى سلعة غائبة مما لا يجوز فيها النقد ثم أراد

المقابلة أو البيع]

ومن المدونة : قال مالك : وإن ابتعت سلعة غائبة مما لا يجوز فيها النقد ، فلا يجوز أن تتقايلا فيها ؛ لأنها إن كانت سليمة^(٥) في البيع الأول فقد وجب له في ذمتك ثمن بعت به منه سلعة غائبة ، فهذا من ناحية الدين بالدين .
 قال ابن القاسم : وكذلك لا يجوز أن تباعها من بائعها منك بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ؛ لأنه يصير ديناً بدين كما وصفنا .
 قال محنون : وهذا كله على^(٦) قول مالك الأول إنما أدركه الصفقة فمن المتتابع .

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يبيعها من غير البائع بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ، ولا يتنقد شيئاً من الثمن .

قال : ولا بأس أن تقبل من أمة بيعتها وهي في المواضعة لم تحض بعد ولا استبراء عليك فيها ، فإن أربحته أو زادك^(٧) هو شيئاً على أن تتقايلا ، فإن لم تتناقدا الزيادة حتى تحيض جاز ذلك وإلا لم يجوز^(٨) .

(١) النوادر ، ١١٠/٨ ب .

(٢) « هذا » : من (أ) .

(٣) في (ف) ، ن : اكترى .

(٤) في (أ) : يريد .

(٥) في (ج) : مسألة .

(٦) في (أ) : من .

(٧) « الكاف » : ليست في (أ) .

(٨) انظر : المدونة ، ٢١٥/٤ ، البراءعي ، ل ٢٠٩ ، شرح تهذيب البراءعي ، ٤/٧٣ ب .

قال يحيى : إنما^(١) يصح هذا القول إذا كان البائع قد^(٢) وطئها وإلا فلا بأس بتعجيل الربح عند المقابلة^{(٣)(٤)} .

م^(٥) وقال بعض شيوخنا : سواء وطئ البائع أو لم يطأ ؛ لأنها قد يظهر^(٦) بها حمل من غيره ، فإذا ردها المشتري ذهب النفع^(٧) بالربح باطلاً^(٨) .
قال : ويجوز للمبتاع بيعها من غير البائع بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ما لم ينتقد^{(٩)(١٠)} .

[الفصل ١٣ - قيمن استأجر داراً بثوب في البيت وصفه له ثم اشترى منه ذلك الثوب]

قال : وإن استأجرت منه داراً بثوب في بيتك وصفته ثم اشترته منه وهو بيدك بعين أو بثوبين من صفته أو بسكنى^(١١) دار فجانز إن علم أن الثوب عندك وقت الصفقة الثانية^(١٢) .

م^(١٣) قيل إنما شرط علم كون الثوب عنده وقت الصفقة الثانية ؛ لأنه إذا علم ذلك^(١٤) صح أن الكراء إنما وقع بالثوب ، وإذا لم يعلم ذلك لم يدر بما وقع الكراء

(١) >> إنما .. القول << : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : قد .

(٣) في (ز) : ذلك .

(٤) شرح تهذيب الطالب ، ١٥٩/٢ ب .

وقد جاء في (أ) بعد هذا النص نقل من المدونة أوله (قال : ويجوز للمبتاع) وآخره (ما لم ينتقد) وجميع النسخ الأخرى ذكرت هذا النص بعد نهاية قول المصنف : م قال بعض شيوخنا .. باطلاً) والذي يظهر أن هذا الموضع أنسب نظراً لاتصال المعنى بين قول يحيى وقول بعض شيوخ القرويين .

(٥) >> م << : ليست في (ف) .

(٦) في (ب) : ظهر .

(٧) في (أ) : البائع .

(٨) شرح تهذيب الطالب ، ١٥٩/٢ ب .

(٩) جاء في (أ) : بعدها : كذا من الأصول .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢١٥/٤ ، البرادعي ، ل ٢٠١ .

(١١) >> الباء << : ليست في (أ) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٢١٦/٤ ، البرادعي ، ل ٢٠١ .

(١٣) >> م .. الثانية << : ليس في (ف) ، (ن) .

(١٤) >> ذلك << : ليست في (أ) .

بالثوب ، أو بالدراهم التي دفع إليه ، فلا يدري بما يرجع إن سكن بعض المدة ثم استحققت الدار أو انهدمت .

وقيل إنما شرط ذلك ؛ لأنه لا يدري هل باع منه شيئاً موجوداً أو معدوماً ، وعقد البيع فيه جائز ثم ينظر ، فإن علم أنه عنده صحت الصفقة الأولى والثانية ، وإن لم يكن عنده بطل ذلك كله^(١) .

م^(٢) وأبين من هذا أنه لو ادعى بعد عقد الكراء أن الثوب قد ضاع لم ينتقض الكراء إلا بعد يمينه لقد ضاع ، فإن نكل كان لرب الدار أن يلزمه قيمته أو ينقض الكراء ، فإذا باع منه الثوب قبل علمه هل هو عنده أم لا ، لم يدر ما باع منه الثوب أو القيمة التي تلزمه بالنكول والله اعلم .

[فصل ٤ - قيمن أكرى داره سنة بعيد موصوف]

ومن المدونة : قال مالك : ومن أكرى داره سنة بعيد أو دابة بعينها موصوفة أو قد^(٣) رآها وهي في مكان بعيد مما لا يجوز فيه النقد على أن يندى بائع العبد أو الدابة السكنى ، لم يجوز لأنه كعرض انتقده في شيء غائب بعيد ، وإن شرط صاحب الدار أن لا يدفعها للسكنى حتى يقبض الدابة^(٤) فجائز ، وليس هذا من الدين بالدين ؛ لأنه معين غائب ، وإنما الدين بالدين المضمونان جميعاً^(٥) .

م وحكي لنا عن بعض فقهاءنا القرويين أن السنة محسوبة من يوم العقد ، وأما^(٦) ما يوصل فيه إلى قبض العبد ساقط من السكنى ، فإن كان ذلك شهراً فإنما يسكن أحد عشر شهراً إذ عليه دخلا ، وإن زاد على مقدار ما ينتهي إلى قبضه / فالزائد [١١٤٧] كالأمتحقات أو^(٧) انهدام الدار ينتقض^(٨) مقداره من العبد ويرجع بذلك في قيمة العبد

(١) انظر : النكت ، ٢ / ٢٨٨ .

(٢) «م» : « : ليست في (ج) .

(٣) في (ص ، ب) : وقد .

(٤) في (ج) : الدار .

(٥) انظر : المدونة ، ٤ / ٢١٦ ، البرادعي ، ١ / ٢٠١ .

(٦) في (ب ، ص) : وأمد .

(٧) في (أ) : وانهدام .

(٨) في (أ) : ليستقض ، في (ر) : فليقبض ، في (ز) : فليقبض .

على مذهب ابن القاسم وفي عينه على مذهب أشهب^(١) .

م والصواب أن تكون السنة محسوبة من يوم قبض الدار ، وهو يوم ثبات^(٢) قبضه للعبد وتقام عقدهما ، فيجب أن تكون السنة من يوم تمامه ، وكذلك^(٣) من اكترى داراً سنة على أنه فيها باختيار شهراً ، أن السنة من يوم تمام^(٤) العقد ، وهو يوم زوال الخيار وقطعه ، ولا يدخل عليه^(٥) إذا كانت السنة من يوم قبض العبد أن هذا اكترى داره مدة مجهولة إذ لا يدري متى يقبض العبد ؛ لأن موضع العبد معلوم وأمد ما يوصل إليه معروف ، وعلى ذلك دخلا ، ولو لزم أن يكون ذلك مجهولاً إذ قد^(٦) يتعذر قبضه للزم أن لا يجوز شراؤه ؛ لأنه اشترى عبداً لا يدري متى يقبضه ، ولكن الأمر محمول على السلامة وما يطراً من تعذر قبضه كما يطراً من هلاكه ، ولو كانت السنة محسوبة من يوم العقد لوجب أن لا يجوز الكراء حتى يعلم^(٧) المكترى أنه إنما يصح له من السكنى باقي السنة بعد مدة قبض العبد وإلا فذلك ظلم له ؛ لأنه إنما دفع عبده على سكنى سنة ، فأنتم تعطونه أحد عشر شهراً ، ولو راعينا في ذلك أيضاً تعذر قبض العبد لدخل علينا الفساد في الثمن والمثمن ؛ لأن^(٨) رب العبد لا يدري كم يصح له من السكنى ، ورب الدار لا يدري هل يصح له العبد كله أو بعضه ؟ أو هل يؤدي ثمناً مع^(٩) السكنى على قول ابن القاسم أم^(١٠) لا ؟ ونحن إذا جعلنا السنة من يوم القبض سلمنا من ذلك كله ؛ فكان آيين في الجواز .

م وأظن هذا القائل إنما قاسها على مسألة^(١١) ابن القاسم في العتبية فيمن باع طعاماً غائباً أو غنماً بموضع لا يجوز فيه النقد بثمن إلى أجل سنة على أن السنة من يوم

(١) انظر : النكت ، ٢/ ٨٨ أ - ب .

(٢) في (أ) : ثبت .

(٣) << وكذلك >> : ليست في (أ) .

(٤) << تمام >> : ليست في (أ) .

(٥) في (أ) : علينا .

(٦) في (ج) : لا .

(٧) في (أ) : بعد .

(٨) << لأن >> : من (ج) .

(٩) في (ج) : من .

(١٠) << أم لا >> : ليست في (ف ، ز ، م) .

(١١) في (ز) : مذهب .

يقبض الغنم قال^(١) : فلا يجوز حتى يكون الأجل من يوم عقد البيع ، كمن نكح بمئة نقداً أو مئة إلى سنة ، فالسنة من يوم العقد ولا يجوز أن تكون من يوم البناء^(٢) .

قال أبو محمد : فيها نظر ؛ لأنهم^(٣) قد أجازوا ذلك^(٤) على مئة تحل بالدخول ، لأن البناء إلى الزوجة فكأنه حال إن شاءت^(٥) .

م فاطن هذا القائل على هذه المسألة^(٦) قاسها وهي مسألة ضعيفة وهي مع ما فيها من الاعراض مخالفة لمسألتنا ؛ لأن ثن^(٧) الغالب في هذه المسألة عين^(٨) شرط قبضه بعد سنة فهو يقبضه موفراً ، وهذا شرط سكنى سنة فيدفعون إليه أحد عشر شهراً ويحسبون عليه ما لم يقبضه ، فهذا مقترق إلا بعد البيان ، ومع أن مسألة المستخرجة ، الصواب فيها الجواز كما أشار إليه أبو محمد وبالله التوفيق .

[فصل ١٥ - في بيع سلعة غائبة معينة لا يجوز فيها النقد]

[بمضمونة إلى أجل]

ومن المدونة : قال مالك : ولا بأس ببيع سلعة بعينها غائبة لا يجوز النقد فيها بسلعة مضمونة إلى أجل أو بدنانير مضمونة^(٩) إلى أجل^(١٠) .

قال في كتاب كراء الدور : إلى أجل أبعد من مسافة موضع^(١١) السلعة لتلا محل قبل قدومها^(١٢) - يريد فيصير كالنقد في شراء الغائب - .

(١) >> قال << : ليست في (أ) .

(٢) الروادر ، ٨/ ١١١ ؛ البيان والتحصيل ، ٧/ ١٢٩ - ١٣١ .

(٣) >> لأنهم << : ليست في (ب) ، (ن) .

(٤) >> ذلك << : من (ب) .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٧/ ١٢٩ - ١٣١ .

(٦) >> مسألة << : ليست في (أ) .

(٧) >> ثن << : ليست في (ب) .

(٨) في (ب) ، (ن) : غير وفي (ص) : عن .

(٩) >> مضمونة << : ليست في (ب) ، (ص) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/ ٢١٦ ؛ الروايع ، ٤/ ٢٠١ .

(١١) >> موضع << : ليست في (أ) ، (ب) .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤/ ٥٤٨ ؛ شرح تهذيب الروايع ، ٤/ ٧٤ ب .

قال مالك : وكذلك حوائط^(١) التمر الغائبة يباع ثمرها كيلاً أو جزأاً بدين مؤجل ذهب أو عرض ، وهي على مسيرة خمسة أيام أو ستة ، ولا يجوز النقد فيها بشرط ، وإن بعدت الحوائط جداً كأفريقيه من مصر لم يجوز شراء ثمرها خاصة بحال ؛ لأنها تجدد قبل الوصول إليها ، إلا أن يكون ثمرأً يابساً ، وأما بيع رقابها فكبيع الرباع البعيدة يجوز بيعها والنقد فيها^(٢) .

فصل [١٦ - فيمن باع سلعة غائبة على الوصف فهلك

قبل القبض والدعوى فيها]

ومن المدونة^(٣) : قال ابن القاسم : ومن / ابتاع سلعة قد كان رآها أو موصوفة [١٤٧ ب] فهلك قبل قبضها ، فادعى البائع أنها هلكت بعد الصفقة ، وقال المتاع قبل الصفقة فإن لم يقم البائع بذلك بينة ، كانت منه في قول مالك الأول ، ويخلف له المتاع على علمه أنها لم تهلك بعد وجوب البيع إن ادعى علمه ، وإلا فلا يمين له عليه^(٤) .
قال ابن المواز : وكذلك لو شرط البائع أنها من المتاع إن أدركتها الصفقة ، فوجدها المشتري قد فاتت ، فقال البائع فاتت بعد الصفقة ، وقال المتاع قبل الصفقة فالقول قول المتاع ويخلف للبائع على علمه إن ادعى علمه .
قال ابن المواز : لأن البائع قال في شرطه إن كانت حية اليوم فهي منك أيها المتاع ، فعليه البينة أنها كانت حية يومئذ^(٥) .

(١) في (ب) : شراء حوائط .

(٢) انظر : المدونة ، ٢١٧/٤ ، البراءدي ، ل ١٢٠١ .

(٣) < من المدونة > : من (ف) .

(٤) انظر : المدونة ، ٢١٧/٤ ، البراءدي ، ل ١٢٠١ .

(٥) النواذر ، ٨/ ١٠٩ أ - ب ، شرح تهذيب البراءدي ، ٤/ ٧٤ ب ، البيان والتحصيل ،

ومن المدونة : قال مالك^(١) : فإن قال المتبايعان لا ندرى هل هلك قبل البيع أو بعده ، فهي في هذا الوجه من البائع في قولي مالك جميعاً^(٢) .

قال ابن القاسم : ومن ابتاع سلعة غائبة على رؤية تقدمت منذ^(٣) وقت لا تتغير مثلها فيه جاز البيع ، فإن رآها المتبايع فقال : قد تغيرت فهو مدع ، والبائع مصدق مع يمينه إلا أن يأتي المتبايع بينة على ما ادعى . وقد قال مالك في الذي ابتاع أمة كان رأى بها ورماً ، فلما قبضها ادعى أن الورم قد زاد : أن المتبايع مدع ، وعلى البائع اليمين ، فكذلك مسائلك هذه^(٤) .

وقال أشهب : البائع مدع ولا يلزم المتبايع ما هو له جاحد^(٥) .

قال ابن المواز : قول^(٦) مالك وابن القاسم في هذا آيين وأصوب .

قال ابن حبيب في العبد الغائب والأمة^(٧) يشترط فيها^(٨) الصفقة إذا ظهر فيه عيب ، فاختلفا في قدمه ، فهذا أبداً على أنه حادث وهو من المتبايع حتى يعلم أنه قبل ذلك ، وعلى البائع اليمين أنه ما علمه قبل الصفقة ، وقاله ابن الماجشون وأصبخ ، وقاله ابن القاسم^(٩) .

قال ابن الماجشون : وهذا البيع في اشراط الصفقة بيع براءة ، وقاطع لعهد^(١٠) الثلاث والسنة ، وقد تقدم في كتاب العيوب الحجة في بيع عثمان بن عفان من عبد الرحمن بن عوف الفرس الغالية ، فقال عبد الرحمن : هل لك أن أزيدك أربعة آلاف

(١) « مالك » : من (ب) .

(٢) النص الوارد في المدونة أدق من هذا اللفظ حيث جاء فيها : قال مالك هي من البائع في هذا الوجه في قول مالك الأول وأما قوله الآخر فهي على كل حال من البائع حتى يقبضها المشتري .

انظر : المدونة ، ٢١٧/٤ : الرادعي ، ل ٢٠٦ .

(٣) في (أ) : منك .

(٤) « هذه » : من (أ) .

(٥) انظر : المدونة ، ٢١٧/٤ - ٢١٨ .

(٦) في (أ) : قال .

(٧) « والأمة » : مطموسة في (أ) .

(٨) في (ج) : فيه .

(٩) التواتر ، ٨/ ١٠٨ ب .

(١٠) في (أ) : لعده .

على أن يكون ضمانها منك حتى أقبضها ، ففعل عثمان^(١) ومعنى ذلك أنهما كانا متراوضين بعد^(٢) ولم^(٣) يتم البيع بينهما فيكون ضماناً بجعل ، وكذلك بينه ابن حبيب أنهما كانا متراوضين^(٤) وهو أحسن ما تأول عليهما .
وجرى في كتاب السلم ذكر بيع الدين على غائب ، ومندكر هاهنا شيئاً من ذلك وبالله التوفيق . .

(١) سبق تخريجه ص (٨٩٨) من هذا البحث .

(٢) >> بعد << : ليست في (أ) .

(٣) >> ولم .. اصح << : ليست في (أ) .

(٤) انظر : النكت ، ٢/ ٨٧ ب .

الباب الثاني

جامع مسائل مختلفة من البيوع

[الفصل ١ - فيما يجوز شراؤه من طريق أو موضع جذوع]

قال ابن^(١) القاسم : ويجوز لك شراء طريق في دار رجل قال أشهب^(٢) : إن كان يصل بذلك إلى منتفع وإلا فلا^(٣) .

قال ابن القاسم : ويجوز شراء موضع جذوع من جدار^(٤) لتحمل عليه جذوعك إذا وصفتها ، ويجوز هذا في الصلح^(٥) .

م فإن اشترى موضع الجذوع شراء مؤبداً^(٦) فانهدم الجدار الذي يحمل عليه فعلى ربه أن يبنيه على حسب ما كان ، ليحمل هذا جذوعه عليه ، وإن كان إنحاً^(٧) اشترى منه^(٨) حل مدة معلومة كسنة^(٩) أو سنتين أو أكثر^(١٠) ، فانهدم الجدار لم يلزم ربه بناؤه وتفسخ^(١١) بقية المدة ، ويرجع بما يخص ذلك ؛ لأن ذلك كراء ، والمكري لا يلزمه إذا انهدمت الدار أن يبنيه وتفسخ الكراء ، والذي اشترى ذلك مؤبداً قد ملك موضع الحمل ، فإذا انهدم لزمه ربه^(١٢) بناؤه كانهدام السفل أن على ربه بناؤه ليبنى صاحب العلو فوقه .

(١) في (ب ، ص) : أشهب .

(٢) في (ر) : ابن القاسم .

(٣) انظر : شرح تهذيب البراءة ، ٤ / ١٧٥ .

(٤) في (ر) : جذاذ النخل عليها .

(٥) انظر : المدونة ، ٤ / ٢١٨ ، البراءة ، ل ٢٠١ .

(٦) « مؤبداً » : ليست في (ر) .

(٧) « إنحاً » : ليست في (ز) .

(٨) « منه » : ليست في (ر) .

(٩) في (ر) : لسنة .

(١٠) « أو أكثر » : ليست في (ز) . وفي (ر) : أو أكثرها .

(١١) في (ز) : وتفسخ .

(١٢) « ربه » : ليست في (ز) .

[فصل ٢- في شراء عمود رخام عليه بناء للبائع]

ومن المدونة : قلت : فإن اشترى عمود رخام عليه بناء للبائع ، أيجوز هذا الشراء وأنقض^(١) العمود إن أحيت^(٢) ؟ / قال : نعم وهذا من الأمر الذي لم يختلف فيه [١٤٨/] أحد علمته بالمدينة ولا بمصر^(٣) .

قال في غير المدونة : وقلع العمود على البائع ، وحكي^(٤) عن القابسي^(٥) أن معنى ذلك أن على البائع أن يزيل ما فوق العمود ليصل المتاع إلى قبضه ، وكذلك قال غيره من فقهاءنا .

قال : وما أصابه بعد ذلك في^(٦) زواله من كسر أو غيره فمن المتاع^(٧) .

[فصل ٣- في شراء نصل سيف وجفنه دون حلتيه]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ولا بأس بشراء نصل سيف وجفنه^(٨) دون حلتيه ، وينقض^(٩) البائع حلتيه إن شاء ذلك أحد المتبايعين ، وليس هذا من الضرر ؛ لأنهما قد رضياه^(١٠) .

م ولو اشترى الحلية دون النصل لكان على المشتري نقضها^(١١) كاشترى الصوف على ظهور الغنم جزافاً وكاشترى الثمرة في رؤوس النخيل جزافاً .

(١) في (أ) : أو انقض .

(٢) قال حياض : ظاهره أن نقضه على المشتري ، وقال بعد هذا في مسألة بائع نصل السيف الخلى وجفنه : وينقض صاحب الحلية حلتيه ، فجاء من هذا أن النقص على البائع فجعل بعضهم أن هذه تفسر للأولى وأن معنى الأولى أن يزيل البائع ما عليه بالتدعيم أو الهدم ، إذ عليه تخليصه للمشتري ويتولى المشتري بعد هذا قلعه ورفع ، وقد قيل في هذا الباب قولان ... التيهات ، ١٤/٢ ب .

(٣) المدونة ، ٢١٨/٤ ، البراءعي ، ل ٢٠١ .

(٤) في (ز) : م . وحكي .

(٥) في (ب) : ابن القاسم .

(٦) << في زواله >> : ليست في (أ) ، (ب) .

(٧) التكت ، ٢/٢٨٨ ب .

(٨) << وجفنه >> : من (ز) .

(٩) << وينقض .. حلتيه >> : ليست في (أ) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢١٨/٤ - ٢١٩ ، البراءعي ، ل ٢٠١ ، التيهات ، ١٤/٢ ب .

(١١) << نقضها >> : مطموسة في (أ) .

[فصل ٤- بيع عشرة أذرع من هواء هو له]

ومن المدونة : لا يجوز لك أن تبيع عشرة أذرع من هواء هو لك فوق عشرة أذرع من الهواء تبقى لك إلا أن يشترط بناء بينه^(١) قدر عشرة أذرع ونصفه ليبنى المتاع فوقه فيجوز ، ويجوز أن تبيع عشرة أذرع أو أكثر من فوق سقف لك لا بناء عليه إذا بين لك المتاع ما يبنى على جدرانك^{(٢)(٣)} .

[فصل ٥- في الرجل يبيع سكنى داره وشراؤه لما أسكنه]

ومن قال : أبيعك سكنى داري سنة ، فذلك غلط في اللفظ وهو كراء صحيح ، قال : ويجوز لك شراء^(٤) ما أسكنته من دار ، أو أخدمته من عبد بعين أو عرض أو طعام أو سكنى دار لك أخرى أو خدمة عبد لك آخر ، هذا^(٥) إن أسكنته أمداً معلوماً قابضته بسكنى مدة^(٦) معلومة ، وإن أسكنته حياته جاز شراؤه ذلك بسكنى دار لك^(٧) أخرى أمداً معلوماً ، ولا يجوز حياته ، لأنه يبيع بثمن مجهول ، والأول^(٨) هبة مجهولة^(٩) .
م وقيل إن ذلك جائز ، وكذلك شراء ما منحه من لبن شاتك بكل شئ أو بطعام إلى أجل لا بأس به^(١٠) .

(١) في (ج) : بينه .

(٢) في (ص) : جدارك .

(٣) انظر : المدونة ، ٢١٩/٤ ، البرادعي ، ل ٢٠١ - ٢٠٢ .

(٤) في (أ) : كراء .

(٥) في (ب) : وهذا .

(٦) « مدة » : من (أ) ، ج .

(٧) « لك » : من (ج) .

(٨) في (أ) : والأولى .

(٩) انظر : المدونة ، ٢١٩/٤ ، ٢٦١ ، البرادعي ، ل ٢٠٢ ب .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢١٩/٤ .

[فصل ٦- في البيع إلى أجل بعيد]

قال ابن القاسم : ولا بأس بشراء سلعة إلى عشر سنين أو عشرين سنة^(١) .
وقال في كتاب ابن المواز : يكره البيع إلى أجل بعيد مثل عشرين سنة فما فوقها . قيل :
أيفسخ ؟ قال : لا ، ولكن مثل ثمانين وتسعين سنة يفسخ به البيع^(٢) .

[فصل ٧- في إجارة العبد سنوات كثيرة]

ومن المدونة : قال مالك : وتجوز إجارة العبد عشر سنين^(٣) . قال ابن القاسم :
وهذا^(٤) أخوف^(٥) من بيع السلع إلى عشر سنين أو عشرين سنة ، ولقد كنا نحن مرة
نجيزه في الدور ولا نجيزه في العبيد حتى سألنا مالكا عنه في العبد فأجازه^(٦) .

[فصل ٨- في بيع الغرماء دار الميت واستثناء سكنى زوجته والقول في

استثناء سكنى الدور أو استخدام الدابة بعد بيعها]

قال مالك : وللغرماء بيع دار الميت^(٧) ويستنون سكنى زوجته لعدها ، ويجوز
لمن باع داره أو دابته أن يستني سكنى الدار سنة أو ركوب الدابة يوماً أو يومين ، ولا
يجوز في ذلك ما بعد ولا حياة البائع ولا ركوب الدابة شهراً ، وقد اشترى رسول الله ﷺ
بعيراً من جابر بن عبد الله واشترط جابر ركوبه عليه إلى المدينة^(٨) . قال مالك : وكان
بينه وبين المدينة مرحلة^(٩) أو نحوها^(١٠) .

(١) قال أبو الحسن : أي بثمن أجله عشر سنين ويدل عليه قوله : أو إجارة العبد عشر سنين .

شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ ٧٥ ب .

(٢) انظر : المصدر السابق ، ٤/ ٢١٩ - ٢٢٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ .

(٣) النوادر ، ٨/ ٤ ب .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٢٠ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ .

(٥) في (أ) : وهو .

(٦) في (ب) : أخف .

(٧) المدونة ، ٤/ ٢٢٠ .

(٨) قال أبو الحسن : يعني ياذن القاضي وأما بغير إذن القاضي فليس لهم ذلك ؛ لأنه من الإقيات .

شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ ٧٥ ب .

(٩) سبق تخريجه ص (١٠٨) من هذا البحث .

(١٠) المرحلة : هي المسافة يقطعها السائر في نحو يوم أو يومين أو ما بين المنزلتين وهي تساوي ثمانية فراسخ أو
بريدتين ومقدارها بالأمطار ٤٤٣٥٢ ميلاً . المعجم الوسيط ، مادة (رحل) ؛ معجم لغة الفقهاء ، ٤٥١ .

(١١) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٢٠ - ٢٢١ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو باعه واشترط بانه أن ينقل عليه التراب ثلاثة أيام أو على^(١) أن يكرهه فيها بشئ مسمى فلا خير فيه ، فإن مات بيد المتاع بعد قبضه فهو منه ويرجعان إلى قيمته يوم قبضه ، وإن هلك بيد البائع قبل أن يقبضه المتاع أو بعد أن قبضه ثم رده إلى البائع بشرطه^(٢) فهو من البائع ولا شئ على المتاع .

قال : وكذلك^(٣) لو شرط البائع ركوبه بعد ثلاث أو أكثر من القسطاط إلى الإسكندرية أو نحوها لم يجوز ، ومن هلكت بيده فهي منه ويرجع المتاع إن هلكت بيده إلى القيمة كما ذكرنا^(٤) .

ومن المدونة : قال مالك : إن هلكت الدابة فيما لا يجوز استئناؤه / فهي من [١٤٨ ب] البائع ؛ لأنه بيع فاسد لم تقبض فيه السلعة .

قال ربيعة : وكذلك ما بعد من خدمة العبد^(٥) .

قال ابن القاسم : وإن هلكت فيما يجوز استئناؤه فهي من المتاع . وقال ابن حبيب : هي من البائع ، وكأنه إنما باعها بعد انقضاء ركوبها . قال : وإن استثنى ركوبها بعد ثلاثة أيام أو أربعة - يريد ما يجوز من الاستثناء عنده - فأسلمها إلى المتاع ، فسواء نفقت^(٦) بيده أو بيد البائع^(٧) ، فهي في هذا من المتاع ؛ لأنه بيع جائز ، وكذلك في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم^(٨) .

و قال ابن القاسم في العتبية : هي من البائع ما بقي له فيها شرط^(٩) . قال أبو محمد : وهذا خلاف للمدونة^(١٠) .

(١) في (أ) : وعلى .

(٢) في (ص) : لشرطه .

(٣) << وكذلك >> : ليست في (ز) .

(٤) النواذر ، ٨ / ٨ ، ١٩٠ - ب .

(٥) انظر : المدونة ، ٤ / ٢٢٠ - ٢٢١ ، البرادعي ، ل ٢٠٢ ب .

(٦) في (أ) : بقيت .

(٧) في (ز) : المتاع .

(٨) النواذر ، ٨ / ٩٠ - ٩١ .

(٩) انظر : البيان والتحصيل ، ٨ / ٧٨ ، النواذر ، ٨ / ٩١ .

(١٠) في (ص) : المدونة .

قال ابن حبيب : ويرجع البائع على المبتاع إذا لم يتم استثنائه بقدر ما استثنى من الثمن لأنه ثمن . وقال نحوه أصبغ إذا كان له قدر ولم يكن كالساعة والأميال .
وقال ابن القاسم في كتاب محمد : لا يرجع بشئ ، لأن هذا خفيف واختاره محمد ، وأعاب^(١) قول أصبغ^(٢) ، وقال : ما وجدت له معنى^(٣) .

فصل [٩ - فيمن له على رجل عرض ديناً فباعه من آخر وفيمن باع سلعة بعين على أن يأخذها ببلد آخر]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن له على رجل عرض ديناً ، فباعه من آخر بدنانير أو بدراهم فوجد فيها تحاساً فله البذل أو الرضا بها ، والبيع تام^(٤) .
قال مالك : ومن باع سلعة بعين على أن يأخذها ببلد آخر ، فإن سمي البلد ولم يضرب أجلاً لم يجوز . وإن ضرب أجلاً جاز سمي البلد أو لم يسمه ، فإن حل الأجل فله أخذه بالعين أين ما لقيه .
وإن باع السلعة بعرض وشرط قبضه ببلد آخر إلى^(٥) أجل ، فليس له أخذه بعد الأجل إلا في البلد المشروط ، فإن أبي الذي عليه العرض بعد الأجل أن يخرج إلى تلك البلد ، جبر على أن يخرج أو يوكل من يخرج فيوفي صاحبه - يريد وكذلك لو بقي للأجل مقدار وصوله إلى ذلك البلد ، جبر على الخروج أو التوكيل^(٦) .
م^(٧) وقد ذكرنا^(٨) في كتاب السلم لابن المواز وغيره^(٩) زيادة في هذا فاغنى عن إعادته .

(١) في (أ) : وعاب .

(٢) في (أ) : ابن القاسم .

(٣) انظر : التواتر ، ٨/ ٩٠ ب - ٩١ أ - ب .

(٤) قال أبو الحسن : وليس كالصرف ، ألا ترى أن السلم يجوز بتأخير رأس المال اليوم واليومين ، ألا ترى أيضاً أنه لو رضي ما في يده من هذه الدراهم جاز ، وانظر السلم الثالث جعل الدين مثل الصرف فهو خلاف هذا .. وظاهر هذه المسألة كان حالاً أو بقي من أجله مقدراً أجل السلم ، فيؤخذ منه جواز السلم الحال وإنما أوجب هذا الضرورة إلى البيع ، إذ لو منع من بيع عرضه الدين لكان عليه تحجير ، وفي ابتداء السلم الحال لما هناك منوطة بأن يضرباً أجل السلم . شرح تهذيب البراءعي ، ٤/ ٧٧ أ .

(٥) >> إلى أجل << : ليست في (ص) .

(٦) انظر : المتن ، ٢٢١/ ٤ - ٢٢٢ : البراءعي ، ل ٢٠٢ ب .

(٧) >> م << : ليست في (ز) .

(٨) في (ز) : ذكر .

(٩) >> وغيره << : ليست في (ز) .

فصل^(١) [١٠ - هل على صاحب الحق أن يأخذ حقه في غير بلد العقد]
 [قال] ابن المواز : قال أشهب : ليس له أخذه بغير البلد وإن كان ذلك^(٢)
 العرض لا^(٣) حمل له لاختلاف السعيرين .
 قال أشهب : إلا أن يتقارب سعر الموضعين فيما خف حمله والموضع بعيد جداً
 فليأخذه بدينه في موضعه ، وإن كره إذا حل ، وإن كان على غير ذلك لم يأخذه [به]^(٤)
 إلا أن يتطوع به المطلوب ، فيجبر رب الحق على قبوله ؛ لأنه بموضعهما أغلى من
 الموضع المشروط^(٥) .
 م^(٦) يريد إلا أن يكون أغلى بالموضع المشروط فعليه أن يدفعه إليه^(٧) بالموضع
 المشروط .

فصل [١١ - في المساومة على إيجاب البيع]

قال ابن القاسم : فإن قلت لرجل بعني سلعتك هذه بعشرة دنانير ، فقال : قد
 فعلت ، فقلت : لا أرضى فلتحلف أنك ما ساومته على إيجاب البيع ولكن لما تذكره^(٨)
 وتبرأ ، فإن لم تحلف لزمك البيع .
 وقد قال مالك فيمن أوقف سلعة للسوم ، فقلت له^(٩) بكم هي ؟ فقال : بعشرة .
 فقلت : قد رضيت . فقال لا أرضى . أنه يحلف ما ساومك على إيجاب البيع ولكن لما
 يذكره ويبرأ ، فإن لم يحلف لزمه البيع ، فكذلك مسائلتك .

(١) « فصل » : من (أ) .

(٢) « ذلك » : ليست في (ج) .

(٣) « لا » : ليست في (أ) .

(٤) « به » : من النواذر .

(٥) النواذر ، ٨/ ٤ ب .

(٦) « م .. المشروط » : ليست في (ج) .

(٧) « إليه » : ليست في (ج) .

(٨) أي للأمور التي يذكرها أنه ما ساومه إلا على كذا وكذا .

(٩) « له » : من (ج) .

فإن قلت لرجل قد أخذت^(١) غنمك هذه كل شاة بدرهم ، فقال : ذلك لك ، فقد لزمك البيع ، بخلاف قولك^(٢) يعني^(٣) .

قال^(٤) ابن أبي زمنين : إذا قال بائع السلعة قد بعته^(٥) بكذا ، أو قال^(٦) أعطيتها بكذا ، فكذلك إذا قال المشتري : قد ابتعت منك سلعتك بكذا أو قد أخذتها منك بكذا ، فرضي البائع ، لم يكن للمشتري أن يرجع ، ولو قال / البائع^(٧) : أنا أعطيتها بكذا أو أبيعها بكذا فرضي المشتري ، وقال البائع : لم أرد البيع ، فذلك له ويحلف ، وكذلك لو^(٨) قال المشتري : أنا اشتريتها منك أو أخذتها منك بكذا فرضي البائع ثم رجع المشتري كان ذلك له ويحلف ، فافهم افتراق هذه الوجوه ، وهي كلها مذهب ابن القاسم وطريقة فتياه من أمالي بعض شيوخنا^(٩) .

م لأن قوله أنا أفعل كذا^(١٠) وعد^(١١) وعده إياه في المستقبل .

وقوله قد فعلت ، إيجاب أوجه على نفسه فافترقا .

(١) في (ز) : اخترت .

(٢) في (ص) : قوله .

(٣) النظر : المدونة ، ٢٢٢/٤ - ٢٢٣ ، البراءة ، ل ٢٠٢ ب .

(٤) في (ب) : فصل : قال .

(٥) في (ف) : بعته .

(٦) في (أ) : أو قد .

(٧) << البائع >> : ليست في (ز) .

(٨) << لو >> : ليست في (أ) .

(٩) شرح تهذيب الطالب ، ١/٢ ل ١٥٩ ب .

(١٠) << كذا >> : من (أ) .

(١١) << وعد .. إياه >> : طمس في (أ) .

فصل [١٢ - في الأجنبي يتطوع بدفع نصف قيمة السلعة المعيبة]

ومن ابتاع جارية بمئة دينار فقام فيها بعيب فانكره البائع فطوع أجنبي أن يأخذها بخمسين على أن يتحمل له البائع نصف الخمسين الباقية ، والمتاع نصفها فلذلك جازر لازم لهم ، كمن قال لرجل إبتع^(١) عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم فاشتراه لزمه ذلك الوعد^(٢) .

قال بعض أصحابنا : والعهد في الجارية على الثاني القسام بالعيب ، فإن استحققت رجع هذا عليه بخمسين ، ورجع هو على البائع الأول بخمسة وسبعين ؛ لأنه قد كان اسرجع أولاً خمسة وعشرين^(٣) .

فصل [١٣ - فيمن تعدى على وديعة عنده فباعها ثم مات صاحبها فيرثها]

ومن المدونة : قال : ومن تعدى في^(٤) متاع عنده وديعة فباعه ثم مات ربه ، فكان المتعدي وارثه ، فللمتعدي نقض البيع إذا ثبت التعدي^(٥) .
م^(٦) وقد حل هذا محل ربه في إجازة البيع أو نقضه .

وروى أصبغ عن ابن القاسم في غاصب باع ما غصب ثم ورثه أن يبعه تام .
وقال أصبغ : بل يفسخ البيع^(٧) . قال في كتاب الغصب من المدونة ، ولو باع ما غصب ثم اشتراه من ربه لم يكن له نقض البيع ؛ لأنه تحلل صنيعه ، وكان القيمة لزمته^(٨) فغرمها^(٩) .

(١) في (أ) : ابتاع .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٢٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب .

(٣) انظر : النكت ، ٨٨/٢ ، ٨٩ .

(٤) في (أ) : على .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٢٤/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب .

(٦) «م» : ليست في (ن) .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ، ٢٧٣/١١ - ٢٧٤ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ل ٧٨ ب .

(٨) في (ف) : لرقبته .

(٩) انظر : المدونة ، ٣٤٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٨٦ ب .

م وكذلك الوديعة التي باعها لو اشترها من ربها لم يكن له نقض بيعه^(١) بخلاف أن لو ورثها ؛ لأن الميراث لم يحزه إلى نفسه ، والشراء من سبيه فليس له أن يفعل فعلاً يتسبب به إلى نقض عقده^{(٢)(٣)} .

فصل [١٤ - في بيع العبد له مال - عين وعرض وناض^(٤) - بماله بذهب إلى أجل]

ومن اشترى عبداً بدراهم نقداً أو إلى أجل واستثنى ماله ، وماله^(٥) دنائير ودراهم ودين وعروض ورقيق فذلك جائز^(٦) .

م لأنه إنما استثناه^(٧) للعبد لا لنفسه ، فهو تبع^(٨) للعبد ، ولو استثناه لنفسه لم يجز ، وقاله جماعة من البغداديين^(٩) .

[قال] ابن حبيب : وسواء كان ماله معلوماً أو مجهولاً ، وإذا^(١٠) كان أكثر من ثمنه وهو تبع للعبد لا تقع له حصة من الثمن ، وإنما يصير للسيد بالإنتراع ، ولو كان في أمة حل للعبد وطؤها بغير إذن السيد^(١١) .

ومن كتاب محمد : ومن اشترى عبداً واستثنى ماله ، وله جارية رهنها البائع ، فإن افتكها فهي للعبد .

[قال] ابن المواز : وعليه أن يفتكها من ماله ، ولو كانت له جارية حامل منه فجاريته تبع له ، وولدها للبائع ؛ لأنه ليس بمال له ، ولا أفسخ البيع ؛ لأنه لو اشترط^(١٢) ماله وللعبد جعل شارد أو عبد آبق فلا بأس بذلك .

قال محمد : وأظنها رواية ابن أبي زيد عن ابن القاسم ، وأنا أتوقف عنها^(١٣) .

(١) في (ز) : البيع .

(٢) في (ف ، ب ، ص) : عهده .

(٣) انظر : النكت ، ٢/ ٨٨ ب .

(٤) الناض : بالتون المفتوحة المشددة - هو ما كان من العملة ويقال تضئ النهرم أو الدينار إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً . انظر : القاموس ، مادة (تضئ) .

(٥) << وماله >> : ليست في (ز) .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٢٥ ؛ البراعني ، ل ٢٠٢ ب .

(٧) في (ز) : استثنى .

(٨) في (أ) : بيع .

(٩) انظر : شرح التلخين ، ل ٢١٨ أ - ب .

(١٠) في (ز) : إلى السيد .

(١١) النوادر ، ٨/ ٨٦ أ .

(١٢) في (أ) : اشترى .

(١٣) انظر : النوادر ، ٨/ ٨٧ ب - ٨٨ أ .

[قال] أصبغ عن ابن القاسم ومن قال : أبيعك عبدي وله مئة دينار أوفيكها لم يصلح - يريد والتمن عين - .

م وحكى لنا عن بعض شيوخنا^(١) القرويين أنه قال إذا قال : أبيعك عبدي هذا وله مئة دينار أن هذا لا يجوز ، وذكر المنة كالانتزاع من السيد لها .

وقال بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا^(٢) : بل ذلك جائز وليس ذكره إياها كالانتزاع . قال بعض أصحابنا : وإنما أفسد^(٣) مسألة ابن القاسم المتقدمة قوله : وله مئة دينار أوفيكها ، فشرطه التوفية ، كالانتزاع لأنه هو يوفيه المنة / والعبد ، فهما^(٤) الميعان [١٤٩/ب] بالتمن العين ، ولو لم يذكر توفية المنة^(٥) لجاز^(٦) .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : من باع عبداً واستثنى نصف ماله لم يجز إلا أن يكون ماله غير العين^(٧) وهو حاضر يراه ، وإنما السنة في الجميع^(٨) .

قال ابن أبي زمنين : فإن وقع البيع على استثناء جزء من ماله فسخ البيع ، فإن فات العبد كان لمشتريه بقيمته ورد ما استثنى من ماله ، وكذلك قال عيسى .

قال ابن أبي زمنين : وسئل سعيد بن حسان^(٩) عن رجل باع عبدين ولهما مال استثنى المشتري^(١٠) مال أحدهما .

(١) في (ف) : شيوخ .

(٢) في (أ) : أخصه .

(٣) في (ز) : فسد .

(٤) في (ف) : وهما .

(٥) « المنة » : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : قال لجاز .

(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٦٠ أ - ب .

(٨) في (أ) : عين .

(٩) النوادر ، ٨/ ٨٧ أ .

(١٠) هو سعيد بن حسان الصائغ ، من أهل قرطبة ، أبو عثمان ، رحل إلى المشرق فروى عن ابن عبد الحكم وأشهب ، كان فقهياً في المسائل زاهداً حافظاً كان الأغلب عليه حفظ رأي أشهب وفقهه وروايته عن مالك ، توفي عام ٢٣٦ هـ .

انظر : ترتيب المدارك ، ٤/ ١١٢ - ١١٣ .

(١١) « المشتري » : ليست في (أ) .

فقال : لا يجوز وهو بمنزلة ما لو باع عبداً واحداً واستثنى نصف ماله^(١) .
 [قال] ابن المراز : قال مالك : وإذا لم يشترط في المبيع مال العبد ولا مأبور
 الثمر فله أن يريده شيئاً ليلحق المال والتمر ببيعه ، وقاله ابن القاسم وأصيح .
 قال عيسى عن ابن القاسم : يجوز وإن^(٢) كان ماله عيناً واشتراه بعين ، فأما إن
 كان ماله عرضاً فليس فيه كلام .
 قال أصيح وأبوزيد عن ابن القاسم : وهذا إذا كان بحضرة البيع وبقربه ، وإن
 بعد لم يجوز .
 قال ابن المراز : وروي عن مالك أن ذلك لا يجوز بعد العقد إلا أن يكون ماله^(٣)
 معلوماً فيشتره بعين إن كان عرضاً أو بعرض إن كان عيناً ، وبهذا أخذ ابن وهب وابن
 عبد الحكم في المال والتمر وبالله التوفيق^(٤) .

(١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٦٠ ب .

(٢) « الواو » : ليست في (أ) .

(٣) في النواحر : مالا .

(٤) النواحر ، ٨/ ١٨٦ - ب .

[الباب الثالث]

في بيع السمن والعسل كَيْلاً أو وزناً في ظروفه وضمان ما جلك من ذلك قبل تفريغهِ ، وضمان الظروف وفي المكيال يسقط بعد امتلائه ، والراوية تحشق قبل أن تفرغ والزيوت يصعب عليه آخر نجس ، والقوارير تملك في التقليل ، والغرائز^(١) تملك في التفريغ

[الفصل ١ - في بيع السمن والعسل كَيْلاً أو وزناً في ظروفه]

قال مالك : ولا بأس بشراء زيت أو سمن أو عسل كل رطل بكذا^(٢) على أن يوزن بالظروف^(٣) ، فإذا فرغت وزنت الظروف فطرح وزنها .

قال : ولو ابتاعه^(٤) على الكيل على أن يوزن بالظروف فإذا^(٥) فرغت وزنت وطرح وزنها ثم حسب باقي^(٦) الوزن أقساطاً على ما عرف من وزن القسط ، فإن كان الوزن عندهم والكيل لا يختلف فلا بأس به ، فإن وزن بظروفه ثم فرغ^(٧) ، وتركت عند البائع إلى أن توزن ، فقال المشتري بعد ذلك ليس هي هذه ، وأكذبه البائع ، فإن لم يفت السمن وتصادق عليه أعيد وزنه ، وإن فات فالقول قول من تركت الظروف عنده مع يمينه أنها هي من يافع أو مباح ؛ لأنه أمين^(٨) .

ومن العتبية : وسئل مالك عن بيع السمن والزيت في الرقاق^(٩) أرطالاً مسماة كذا وكذا رطلاً بدينار ، وزقاقها داخلة في الوزن ، قال : لا بأس بذلك ؛ لأن الزيأتين

(١) << والغرائز .. الضريغ >> : من (ب) .

(٢) << بكذا >> : ليست في (ب) .

(٣) في (أ) : في الظروف .

(٤) في (أ) : ابتاعها .

(٥) << فإذا .. وزنها >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) ما في .

(٧) في (أ) : فرغت .

(٨) انظر : المسونة ، ٢٢٣/٤ - ٢٢٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٢ ب .

(٩) الرقاق : جمع رق بكسر الزاي وهو الطرف .

انظر : المصباح ، مادة (رَق) .

قد عرفوا قدر الزقاق ووزنها فهو خفيف . قيل له : فهل القلال^(١) كذلك؟
قال : لو علم أنها في التقارب مثل الزقاق ما رأيت^(٢) بها بأساً ولكن الفخار
يكون بعضه رقيقاً وآخر كتيفاً فلا أحبه^(٣) .
قال مالك : وأجرة الكيل على البائع ؛ لأن عليه أن يكيله للمبتاع وقد قال
إخوة يوسف ﴿ فَأَوْفَ لَنَا الْكَيْلَ ﴾^(٤) وكان يوسف عليه السلام هو الذي يكيل^(٥) .

فصل [٢ - في ضمان ما هلك من جرار الزيت قبل تفريغه وفي المكيال

يسقط بعد امتلائه والرواية تتشقق قبل تفريغها]

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم : ومن اشترى جرار زيت أو سمن فوزنت
له وقبضها حتى يفرغها ، فضمانها من المبتاع وله يبعه قبل أن يفرغه ؛ لأن ذلك قبض .
قال أصبغ : وكذلك لو ملأ له الظروف فقبضها حتى يفرغها ثم يعبرها بالماء
ليعرف ما تسع فهو قبض والضمن / منه .

قال ابن المواز : ولا يضمن الظروف إذا لم يقبضها على شراء ولكن على وجه
الكراء ، وكان الثمن وقع على الزيت وعلى عارية الظروف .
وقال أشهب عن مالك فيمن اشترى زق سمن فذهب ليزنه فانقلت من الميزان فهو
من البائع^(٦) .

م ولو وزنه المبتاع ثم ذهب ليضعه في وعاله فهو منه .

(١) القلال : جمع قلّة - بضم القاف وفتح اللام - إناء للعرب كالجرة الكبيرة شبه الحب ، قال الأزهري : ورأيت
القلّة من قلال حجر والاحساء تسع ملء مزادة ، والمزادة شطر الرواية ، والقلتان خمس مئة رطل بغدادى ،
وهي تعادل قرابة (٣٠٧ لراً) بالمقاييس الحديثة .

انظر : المصباح المنير ، مادة (قل) ؛ الايضاح والتبيين ، ص ٧٩ - ٨١ .
(٢) في (ر) : لم أر .

(٣) البيان والتحصيل ، ٣١٣/٧ - ٣١٤ .

(٤) سورة (يوسف) ، آية (٨٨) .

(٥) النواذر ، ٨/ ١٦٥ - ١٦٦ .

(٦) النواذر ، ٨/ ١١٥ - ب .

قال مالك : ولو وزنه فذهب البائع ليصبه في إناء المشتري فمالت يده فاهراق فهو من البائع^(١) .

م يريد لأن المشتري لم يقبضه بعد الوزن ولا صب في إنائه .

فصل [٣ - في ضمان الظروف وفي المكيال يسقط بعد امتلائه]

قال مالك : وإذا سقط المكيال فانكسر بعد امتلائه قبل تفرغه في إناء المشتري فهو^(٢) من البائع حتى يصب في إناء المشتري .

قال ابن القاسم : ولو أمر البائع أجيره بالكيل للمبتاع فكال واحداً فصبه في إناء المشتري ثم كال ثانياً فوق المطر^(٣) من يده بعد امتلائه على وعاء المشتري فانكسر قال^(٤) الثاني من البائع ، وليس للمبتاع^(٥) على الأجير فيه شيء . وأما الأول فالأجير يضمنه للمبتاع^(٦) .

زاد في العتية : ولو ولي المبتاع^(٧) كيله فسقط الثاني على إنائه فكسره ، فما في إنائه فهو منه ، وما^(٨) في المكيال فهو من البائع حتى يصب في إناء المشتري ؛ وليس امتلاء المطر قبض .

وروى عن سحنون في غير العتية أن المشتري إذا ولي الكيل لنفسه قلما استوفى المكيال سقط من يده فالمصيبة منه^(٩) .

(١) المصدر السابق ، ٨/ ١١٥ ب .

(٢) في (أ) : وهو .

(٣) المطر : يضم الميم وسكون الطاء : منبول النزه .

وقال ابن رشد المطر : خفيف وهو مكيال يكال به .

انظر : لسان العرب ، مادة (مطر) : البيان والتحصيل ، ٣٧٤/٧ .

(٤) في (أ) : فالضمان .

(٥) >> للمبتاع << من (ز) .

(٦) في (أ) : للبائع .

(٧) في (ز) : البائع .

(٨) في (أ) : وأما ما في .

(٩) التوارد ، ٨/ ١١٥ - ١١٦ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٣٧٣/٧ - ٣٧٤ .

م فعلى قول مسحون إن ولي البائع كيله فضمان الجميع منه ، وإن وليه المتباع
فضمان الجميع أيضاً منه ، وإن وليه لهما غيرهما فضمان الأول من المتباع ويطلب به
الأجير والثاني من البائع .

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن اشترى راوية ماء فتشقق أو تكون قللاً
فتكسر^(١) قبل أن تصل فذلك من السقاء وهو مما يشترى على البلاغ في عرف
الناس^(٢) .

فصل [٤ - فيمن اكتال زيتاً ابتاعه ثم اكتال في جرة من جرة نجسة ولم

يعلم وتناكرا في النجسة]

ومن اشترى من رجل مئة قسط زيت^(٣) فكان له^(٤) من جرة خمسين ثم كال له
من جرة أخرى قسطاً أو قسطين فصبه على الأول ثم وجد فأرة في الجرة الثانية فضمان
الخمسين الأولى من المتباع ، وإنما صب عليه هذا^(٥) بأمره ، كما لو صب لك حملاً زيتاً
في جرة بأمرك فإذا فيها فأرة فلا شئ عليه .

قال ابن حبيب : الا أن يكون البائع عالماً بالنجاسة التي في زيتة ففره حتى صبه
على الآخر ، فضمان الزيتين جميعاً منه ويبالغ في عقوبته .

[قال] ابن حبيب : ولو ظهر فيه^(٦) بعد أن صار في إناء المشتري فأرة فقال
المشتري : في زيت البائع كانت ، وقال البائع : بل^(٧) في إنائك كانت ، فالقول قول
البائع مع يمينه ؛ لأنها إنما ظهرت في إناء المتباع فهي منه إلا أن تقوم بينة أنها كانت في
إناء البائع ، أو يقوم دليل من انتفاعها وتزلعها^(٨) مما لا يمكن أن يكون في إناء المشتري ،

(١) في (أ) : فتكسر .

(٢) النوادر ، ٨/ ١١٦ .

(٣) في (أ) : من زيت .

(٤) في (أ) : منه .

(٥) « هذا » : ليست في (أ) .

(٦) « فيه » : ليست في (ز) .

(٧) « بل » : ليست في (أ) .

(٨) تزلعها : أي تشققها ، يقال : زلعت - بفتح الزاي وكسر اللام - الكف والقلم زلماً وتزلماً ، تشققنا من
ظاهر وباطن وهو التزلع . انظر : لسان العرب ، مادة (زلع) .

فالقول^(١) قول المشتري مع يمينه ، وإن أشكل فيه الأمر فقد لزم المشتري وقاله أصبغ^(٢) .

فصل [٥٠ فيمن قلب قوارير للبيع أو قلال خل فسقطت أو جرب قوساً أو سيفاً فانكسر أو سقط من يده على شيء آخر]

[قال] ابن المواز : قال مالك في القوارير وأقداح الخشب والفخار تنصب للبيع فيقبلها الذي يريد الشراء فتسقط من يده فتكسر فلا ضمان عليه .

قال أصبغ : أخذه يأذنه أو بغير إذنه إذا رآه فركه ، وإن كان بغير علمه ضمن . قال ابن المواز : وما سقط في الثقيب من يده على غيره فانكسر الأسفل ، فإنه يضمنه ولا يضمن ما سقط من يده .

ومن العتية : روى عيسى عن ابن القاسم أنه إذا تناول شيئاً من ذلك بغير إذن ربه ثم جعل يساومه فسقط من يده أنه ضامن إذا لم يناوله إياه أو يأذن له فيه يضمن ما انكسر تحته ، وكذلك السيف يهزه والقوس يرمي عنها فتكسر من^(٣) يده أنه ضامن إذا [١٥٠/ب] لم يناوله إياه أو يأذن له فيه ويضمن ما انكسر تحته وكذلك الدابة يركبها / ليختبرها فتصوت فهو ضامن في هذا إلا أن يكون يأذنه^(٤) ، وقال^(٥) عنه أبو زيد : كل ما لا يعرف إلا بالتناول باليد كالسيف يهزه والقوس ينزع^(٦) عنها فتكسر فلا يضمن ، وما كان يختبر ببعضه كالبيان والدهن يختبره بالشئ منه يشمه ، فإذا أخذه رجل بيده فسقط منه فانكسر فإنه يضمن ، ومثل الخل إنما يذاق منه الشئ ، فإن رفع القلة بيده فانكسرت ضمن ، وضمن ما وقعت عليه ، وقال^(٧) أصبغ عنه في قلال الخل بخلاف القوارير تسقط من يده في الثقيب .

(١) << القول .. لزم المشتري >> : ليست في (ج) .

(٢) النواصر ، ٨/ ١١٨ ب .

(٣) << من .. وكذلك >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : يأذن ربه .

(٥) في (أ) : وقاله .

(٦) في (ز) : يرمي .

(٧) في (ص ، ب) : وقاله .

وقال^(١) أصبغ : هي مثل القوارير إلا أن يخرق ويعنف بغير المأخذ ، مثل أن يعلق القلة الكبيرة بأذنها^(٢) أو بغير الوجه المعروف فإنه يضمن^(٣) .

م وتحصيله أنه لم يختلف فيما وقع عليه أنه يضمنه ولا فيما سقط من^(٤) يده وقد أخذه يأذنه أنه لا يضمنه ، واختلف إن أخذه بغير إذنه وهو يراه فركه ، فقليل يضمن وقيل لا يضمن إلا أن يأخذ ذلك من غير مأخذه ويعنف أو يأخذه بغير علم صاحبه فيضمن .

[قال] ابن المواز : قال مالك : ومن أعطى ديناراً^(٥) للصيرفي في دراهم فنقره نقراً خفيفاً أو أخرق في نقره فضاع فإنه يضمنه ؛ لأنه أخذه على المبايعه ، وكذلك لو غصب من يده أو اختلس^(٦) قبل أن يزنه^{(٧)(٨)} فإنه يضمنه ، وأما لو أراه إياه رجل ليختير^(٩) له جودته بلا بيع فنقره نقراً خفيفاً ، لا أخرق^(١٠) فيه ، فلا يضمنه ، وكذلك لو أخذه على الصرف فاستأذنه في نقره ، فنقره نقراً خفيفاً فلا يضمن ، وإن أخرق ضمن .

وكذلك في العتية عن ابن القاسم ولم يذكر فيها لو غصب من يده أو اختلس قبل بدنه وفي هذا نظر .

قال أبو محمد : يروى فنقره ونقده ، والمعنى اختبار الدينار بالضرب على لوح أو بظفره ليسمع حسه فيعرف جودته من رداءته^{(١١)(١٢)} .

(١) في (ف) : وقاله .

(٢) في (أ) : من أذنها .

(٣) النواذر ، ٨/ل ١١٨ ب - ١١٩ ، البيان والتحصيل ، ٥٠٥/٧ - ٥٠٦ .

(٤) في (أ) : في .

(٥) في (أ) : دينار .

(٦) في (أ) : واختلس .

(٧) في (أ) : يريه .

(٨) جاء في (أ) : بهلها : وفي هذا نظر قال أبو محمد .

(٩) << اللام >> : ليست في (أ) .

(١٠) << لا أخرق فيه >> : ليست في (ز) .

(١١) في (ز) : رداءته .

(١٢) انظر : النواذر ، ٨/ل ١١٩ ؛ البيان والتحصيل ، ٥٠٥/٧ - ٥٠٦ .

[الباب الرابع]

في بيع البرنامج^(١) وبيع الملامسة^(٢) والمنابطة^(٣) والغرر^(٤)

[الفصل ١- في بيع البرنامج وأصل جوازه وما ينبغي في صفته]

قال مالك : ما زال الناس يميزون بيع البرنامج^(٥) ، قال أبو جعفر الأبهري : وأجازته جماعة من التابعين أكثر عددهم وله أصل يرجع^(٦) للضرورة التي دعت إلى جواز بيعه ، وهي ما يلحق الناس من نشره وطيه ، وإذ قد يريد المتابع الإضرار بربها فيأمره

(١) البرنامج : قال القاضي عياض : يفتح الباء وكسر الميم كلمة فارسية والمراد بها الصفة المكتبة لما في العدل ، وقال البوني : هي البراءة التي تكتب فيها صفة الثياب . قال القاضي عياض : يجوز عندنا بيع الأعدال على البرنامج وهو أن يبيعها على الصفة التي يتضمنها برنامج من ذكر الجنس والنوع والزرع والعدد والسعر ، فإن وافق الصفة لزم البيع ، وإن خالف كان كما ذكرناه .
الموتة ، ٧٣٧/٢ ، التبيهاة ، ١٢/٢ ب ؛ التفريع ، ١٧٠/٢ - ١٧١ . شرح تهذيب البرادعي ، ١٧١/٤ .

(٢) بيع الملامسة : هو أن يلمس الرجل الثوب فيلزمه البيع بلمسه وإن لم يبيعه .

انظر : التلقين ، ٣٨٢/٢ ، التبيهاة ، ١١/٢ ب ؛ جواهر الاكليل ، ٢١/٢ .

(٣) بيع المنابطة : وهي من اليد وهو الطرح وهو أن يتبد أحدهما ثوباً إلى الآخر ويتبد الآخر ثوبه إليه فيجب البيع بذلك . انظر المصادر السابقة .

(٤) الغرر : أصل الغرر النقصان من قول العرب غارت الناقة إذا نقص لبنها .

واصطلاحاً : هو الورد بين أمرين أحدهما على القرض والثاني على غيره . وهو ثلاثة أقسام : ١- تمتع إجماعاً كطير الهواء وملك الماء . ٢- وجائز إجماعاً كأساس النار المبيحة وحشو الجبة ونقص الشهور وكماذا في إجارة الدور ونحوها . ٣- ومختلف في إلحاقه بالأول أو الثاني . ويوسع الغرر بمجموعها ثلاثة أوصاف :

أحدها : تعلم السليم غالباً كبيع الآبق والضالة والشارد .

والثاني : الجهل إما بجنس المبيع كقولك : بعتك ما في كمي أو في يدي أو الجهل بصفاته كقولك بعتك ثوباً في بقي أو فرساً في اصطلي .

والثالث : الخطر والقمار .

فالمخطر : بيع ما لا ترجى سلامته كالريش في السياق .

وأما القمار : فكبيع الملامسة والمنابطة .

انظر : التلقين ، ٣٨٠/٢ - ٣٨٢ ، مواهب الجليل ، ٣٦٢/٤ ؛ حاشية العدوي على الخري ، ٦٩/٥ .

(٥) انظر : الموطن ، كتاب البيوع ، باب البيع على البرنامج ، ٦٧٠/٢ .

(٦) في (أ) : رجع .

بنشرها ثم يدع البيع ، فيدخل عليه^(١) المشقة والخسران ، فلهذه الضرورة جواز بيعه على الصفة ، فإن وافقت فالبيع لازم ، وإن خالفت فالبيع^(٢) مردود إن شاء ذلك المتاع ، ومن أصوله التي يرد إليها ما اتفق المسلمون على جواز السلم على الصفة [لا] لما يلحق الناس من الحاجة إليه والإرتفاق به^(٣) .

قال عبد الوهاب : وهو كبيع الشئ الغائب على الصفة^(٤) .

فإن قيل فقد نهى النبي ﷺ عن بيع الملامسة^(٥) ، وهو بيع الثوب المطوي لا ينشر ولا يعلم ما فيه . قيل الثوب ونحوه لا كلفة^(٦) ولا كبير^(٧) مشقة في نشره وطيه ، كما ذلك على صاحب الأعدال ، وقد يجوز الغرر اليسر إذا دعت الضرورة إليه ، ولا^(٨) يجوز إذا لم تدع إليه حاجه^(٩) .

وقد ذكر ابن سحنون في رده على الشافعي أن الصفة في بيع البرنامج تنوب عن الرؤية ، واحتج بحديث أبي هريرة في النهي عن بيع السلعة لا يتظرون إليها ولا يخبرون عنها^(١٠) ، فجعل الإخبار عنها كالرؤية لها^(١١) .

(١) >> عليه << : ليست في (ف) .

(٢) في (ز) : فهو .

(٣) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤/ ١٧١ ، الموطأ ، ٢/ ٦٦٧ .

(٤) انظر : المعونة ، ٢/ ٧٣٧ .

(٥) حديث النهي عن بيع الملامسة والمناقلة ، أخرجه البخاري ، الصحيح ، البيوع ، باب بيع الملامسة ، حديث

(٢١٤٤) ، ١٠١/٢ ، مسلم ، الصحيح ، البيوع ، باب إبطال بيع الملامسة والمناقلة حديث

(١٥١١/١) ، ٣/ ١١٥١ .

(٦) في (أ ، ب) : لا كلفة فيه ولا .

(٧) >> كبير << : ليست في (أ) .

(٨) >> ولا يجوز .. حاجه << : ليست في (أ) .

(٩) انظر : النوادر ، ٨/ ١٠٧ ، شرح التلخين ، ل ٢٠٥ ب .

(١٠) هذا الحديث بهذا اللفظ لم أقف عليه إلا في المدونة من رواية ابن وهب عن ابن لهيعة عن الأعرج عن

أبي هريرة ، ٤/ ٢٠٦ .

واسناد رواه ثقات إلا ابن لهيعة فإنه صدوق ، فالحديث حسن .

انظر : تهذيب الأحاديث النبوية الواردة في المدونة ، ٣/ ١١١٣ - ١١١٤ .

(١١) النوادر ، ٨/ ١٠٧ .

[قال] ابن حبيب : لا يباع الثوب المدرج^(١) في جرابه على الصفة بخلاف يبع الأعدال على البرنامج لكثرة الثياب وعظم المونة في فتحها ونظرها .
وفي كتاب ابن المواز : ومن باع ثوباً مدرجاً في جرابه ، وصفه له أو كان على أن ينشره ، فذلك^(٢) جائز ، ينشره قبل البيع أو بعده^(٣) .
م لعله يريد ولا ينقله حتى ينشره .
ومن^(٤) المدونة : قال مالك : ومما ينبغي صفته في البرنامج عدة^(٥) الثياب وأصنافها وذرعها وصفاتها .

[فصل ٢- في الدعوى في البرنامج]

قال : ومن ابتاع عدلاً برنامجاً جاز أن يقبضه ويغيب عليه قبل فتحه ، فإن ألقاه على الصفة لزمه ، وإن قال وجدته بخلاف الصفة فإن لم يغيب عليه أو^(٦) غاب عليه مع بينة لم تفارقه أو تقراراً بذلك فله الرضا به أو رده ، وإن لم يعلم ذلك إلا بقوله وأنكر البائع أن يكون مخالفاً للجنس المشروط أو قال : بعته على البرنامج ، فالقول قول البائع - يريد^(٧) مع يمينه - ؛ لأن المتابع صدقه إذا قبضه على صفته / وكذلك من^(٨) صرف [١٥١/] ديناراً^(٩) بدراهم فغاب عليها ثم رد منها رديتاً ، فأنكره الصراف فما عليه إلا اليمين أنه لم يعطه إلا جياداً إلا^(١٠) في علمه ، وما يعلمها من دراهمه .

^(١) قال المازري : والنكتة التي تعبر في جواز هذا البيع الضرورة الداعية إلى العدول عن المشاهدة إلى الصفة ، مع كون المشاهدة أبلغ في الإحاطة ببيع فينظر هل في حل الأعدال ونشر ما فيها ثم رده إليها شدة كلفة ومشقة تبيح الاقتصاد على الصفة دون المشاهدة أم لا ؟ فإن كان كذلك فالشهور من المذهب جوازه .

انظر : شرح التلخين ، ل ٢٠٥ ، ٢١٥ .

^(٢) >> فذلك .. ينشره << : ليست في (ف) .

^(٣) البواجر ، ٨/ ١٠٧ .

^(٤) >> ومن المدونة << : ليست في (ص) وجاء بها (م) .

^(٥) في (ز ، ص) : عدد .

^(٦) >> أو .. بقوله << : ليست في (أ) .

^(٧) >> يريد << : ليست في (أ) .

^(٨) >> من << : ليست في (أ) .

^(٩) في (أ) : دقائق .

^(١٠) >> إلا << : ليست في (أ) .

وكذلك من قبض طعاماً على تصديق الكيل ثم ادعى نقصاً^(١) أو اقتضى ديناً فأخذه^(٢) صرة صدق الدافع أن فيها كذا ، ثم وجدها تنقص فالقول قول الدافع^(٣) .

وقال ابن كنانة في الصراف خاصة يحلف على البتات^(٤) .

قال مسحون : ولا يجوز التصديق في الصرف إلا أن يقول له أنه دينار وازن فياخذه مصداقاً له^(٥) .

قال مالك : ومن اشترى عدلاً ببرناجه على أن فيه^(٦) خمسين ثوباً فوجد فيه أحداً^(٧) وخمسين ثوباً ، فإنه يكون معه شريكاً في الثياب بجزء من اثنين وخمسين جزءاً من الثياب .

ثم قال مالك : يرد منها ثوباً كعيب وجده .

قال : وقوله الأول أعجب إلي أن يكون معه^(٨) شريكاً بجزء من اثنين وخمسين جزءاً من^(٩) الثياب ، وفي رواية أخرى بجزء من أحد وخمسين جزءاً^(١٠) .

قال يحيى بن عمر : وهذا الصواب ، وغلط ابن حبيب في رواية ابن القاسم بجزء من اثنين وخمسين . قال : والذي رواه مطرف وابن الماجشون عن مالك بجزء من^(١١) أحد وخمسين جزءاً^(١٢) .

(١) في (ب) : نقصاناً .

(٢) « الهاء » : ليست في (أ) .

(٣) انظر : المدونة ، ٢١٠/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٠ .

(٤) النوادر ، ٨/٨ ، ١١٤٩ .

(٥) انظر : النوادر ٧/ل ١١٦٦ .

(٦) في (أ) : فيها .

(٧) في (أ) : إحدى .

(٨) « معه » : من (ب) .

(٩) « من الثياب » : من (ف) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢١١/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠١ .

(١١) « من » : ليست في (أ) .

(١٢) « جزءاً » : ليست في (أ) .

وقال ابن اللباد : يحتمل أن يكون أدخل اللقافة في العدة في الرواية التي قال^(١) فيها [بجزء من]^(٢) اثنين وخمسين^(٣) .

م وليس ذلك بشئ ، وما هو إلا إيهام دخل عليه الحساب ، والصواب والحق بجزء من أحد وخمسين جزءاً .

م وعلى قوله يرد ثوباً منها ، قال بعض القرويين يرد ثوباً من أوسطها^(٤) .
وذكر عن أبي عمران أنه قال : يرد المشري أي ثوب شاء لأنه قال : يرد ثوباً كعيب وجده . قال : وينبغي أن يجمع بين الروایتين فيقال : إذا كان قيمته أكثر من جزء من أحد وخمسين ، شاركه المشري بتلك الزيادة ، وإن كانت أقل أتاه بثوب آخر ، وكان شريكاً معه في^(٥) الزيادة . وقيل إن كان قيمة الثوب الذي يرد أكثر من الجزء فيرد عليه البائع ثناً في الزيادة ، وإن كان أقل رد عليه المشري ثناً ، ولا شركة في ذلك^(٦) .

م وقوله يرد ثوباً وسطاً منها أحسن ، وقوله أيضاً يكون شريكاً بجزء من أحد وخمسين جزءاً أعدل وبالله التوفيق ..

ومن المدونة : قال مالك : وإن وجد الثياب تسعة وأربعين ثوباً وضع عنه من الثمن^(٧) جزءاً من خمسين جزءاً ، قلت^(٨) : فإن وجد فيها أربعين ثوباً وضع عنه من الثمن جزءاً من خمسين جزءاً . قلت : فإن وجد فيها أربعين ثوباً ؟ قال : إن وجد من الثياب أكثر^(٩) مما سمي له ، لزمه بحصته من الثمن وإن كثر النقص لم يلزمه أخذها ورد البيع .

(١) << قال >> : ليست في (أ) .

(٢) << بجزء من >> : من شرح تهذيب الطالب .

(٣) شرح تهذيب الطالب ، ١٥٩/٢ .

(٤) المصدر السابق ، ١٥٨/٢ ب .

(٥) في (أ) : بالزيادة .

(٦) انظر : المصدر السابق ، ١٥٨/٢ ب - ١٥٩ أ .

(٧) في (ب) : الثوب .

(٨) << قلت >> : ليست في (أ) .

(٩) << أكثر >> : ليست في (ج) .

ولو كان في العدل مئة ثوب أجناساً عشرة أثواب من الخز ومن المروي كذا ومن غيره كذا فأخذها^(١) بألف^(٢) دينار ، كل ثوب بعشرة ، فوجد المتاع أثواب الخز تنقص ثوباً ، نظر ما^(٣) قيمة ثياب الخز من قيمة الثياب كلها يوم الصفقة ، فإن كان الربع وضع عن المتاع عشر ربع الثمن قل أو كثر - يريد وثياب الخز متساوية القيمة^(٤) .

م وإنما شرط تساوي ثياب الخز ؛ لأنها بيعت على الصفة ولو كانت مختلفة لعلمت صفة الثوب الناقص ، فسقط حصة قيمته من قيمة ثياب الخز لا على العدد ، ولو بيعت الثياب على التقلب والرؤية ، فوجدت الخز ينقص ثوباً لوضع عن المتاع عشر قيمة ثياب الخز ، مختلفة كانت أو متفقة وذلك عدل بين المتبايعين ؛ لأن البائع يدعي أن ما نقص من أدونها والمتاع يقول من أرفعها ، فيجعل من أوسطها فيخصه عشر ربع الثمن أجمع .

فصل [٣ - في بيع الملامسة والمنازلة والغرر]

ونهى النبي ﷺ عن بيع الملامسة والمنازلة وفي سياق الحديث وذلك بيع السلع^(٥) لا ينظرون إليها / ولا يجزؤون عنها^(٦) .

[١٥١/ب]

قال مالك ومن^(٧) اشترى ثياباً مطوية ولم ينشرها ولا وصفت له ، فالبيع فاسد . والملامسة : شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلاً ولا تتأمله . والمنازلة : أن تبيعه ثوبك وتبذره اليه بغيره وينبذه اليك من غير تأمل متكماً ، فذلك غرر ، ونهى ﷺ عن بيع الغرر^(٨) كله^(٩) ، ومن الغرر شراء^(١٠) راحلة أو دابة قد ضلت ،

(١) في (ف) : فأخذ .

(٢) في شرح تهذيب البراءدي : بمئة .

(٣) في (ف) : ما في قيمة .

(٤) انظر : المدونة ، ٢١١/٤ - ٢١٢ ، البراءدي ، ل ٢٠١ .

(٥) في (أ) : السلعة .

(٦) سبق تخريجه ص (٩٣٧) من هذا البحث .

(٧) في (أ) : فيمن .

(٨) سبق تخريجه ص (٢٦) من هذا البحث .

(٩) << كله >> : من (أ) ، ب ، ج .

(١٠) في (ف) : شراؤك .

أو عبد قد أبق ، إذ^(١) لا يجوز ذلك ، وإن وجدته لا يدري كيف يجده في ثناء أو نقص فذلك خطر^(٢) .

قال محدثون : لا يشترى الأبق إلا أن يكون في وثاق ، قال : ولو صيره الإمام في السجن لم يجوز بيعه لأن فيه خصومة حتى يقضى به لصاحبه^(٣) .

قال ابن القاسم في كتاب الأبق : ولو كان الأبق قد أخذه رجل وصار عنده جاز^(٤) له شراؤه من سيده على صفته يومئذ ولا يتساقدان الثمن إن كان بعيداً كييع الغائب^(٥) .

تم كتاب اشتراء الغائب من الجامع لابن يونس بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً .

(١) في (ص) : إذ قد لا .

(٢) النظر : المدونة ، ٢٠٥/٤ - ٢٠٧ ، البراءة ، ل ٢٠٠ ب .

(٣) النظر : النواذر ، ٨/ل ٣ ب .

(٤) « جاز » : ليست في (أ) .

(٥) النظر : المدونة ، ١٨٦/٤ .

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الوكالات^(١)

[الباب الأول]

القول في أفعال الوكيل بعد موت الموكل أو عزله

[الفصل ١ - في مشروعية الوكالة]

م^(٢) والأصل في جواز الوكالة قوله تعالى : ﴿ فابعثوا أحدكم بوركتم هذه إلى المدينة ﴾^(٣) وقوله تعالى : ﴿ فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم ﴾^(٤) والأوصياء كالوكلاء، ومن السنة حديث فاطمة بنت قيس^(٥) حين طلقها زوجها وجعل وكيله^(٦) ينفق عليها^(٧) . وعند^(٨) أبي داود^(٩) أن النبي ﷺ أمر رجلاً أن يشري له أضحية بدينار فأشري له شاتين بدينار ، فباع واحدة بدينار وأتاه بشاة ودينار ، فدعا له النبي ﷺ بالبركة . والإجماع على جواز الوكالة للمريض وللغائب^(١٠) فالخاضر مثل ذلك^(١١) .

^(١) في (ص) : الوكالة .

والوكالة لغة : بفتح الواو وكسرهما التفويض ، يقال وكله بامر كذا أي فوض إليه ووكلت أمري إلى فلان أي فوضته إليه واكفيت به ، وتقع أيضاً على الحفظ .

وأما في الاصطلاح فعرّفها ابن عرقها بقوله : (تباة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغیره فيه ، غير مشروطة بموته) . والحطاب يرى أنه قد سقط من النسخة المنقول عنها بعد قوله لغیره ماله أو التصرف كما له . انظر : المصباح ، مادة (وكل) ؛ شرح حدود بن عرفة ، ٤٣٧/٢ ؛ مواهب الجليل ، ١٨١/٥ .

^(٢) «م» : ليست في (ص) وجاء بنفاً : محمد بن عبد الله بن يونس .

^(٣) سورة الكهف ، آية (١٩) .

^(٤) سورة النساء ، آية (٦) .

^(٥) هي فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية ، أخت الضحّاك بن قيس الأمير ، صحابية جليّة ، من المهاجرات الأول ، لها رواية للحديث ، كانت ذات جمال وعقل ، وفي بيتها اجتمع أصحاب الشورى عند مقتل عمر رضي الله عنه ، وهي التي أشار عليها النبي ﷺ أن تزوج أسامة بن زيد رضي الله عنه فتزوجه ونالت خيراً منه . توفيت عام (٥٠هـ) أو نحوها . انظر : الإصابة ، ٣٨٤/٤ ؛ تهذيب التهذيب ، ٤٧١/١٢ .

^(٦) في (أ) : وكيلها .

^(٧) أخرجه ، مالك ، الموطأ ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء في نفقة المطلقة حديث (٦٧) ، ٥٨٠/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ، حديث (١٤٨٠/٣٦) ، ١١٤/٢ ولفظه (ليس عليك نفقة) .

^(٨) «وعند .. داود» : ليست في (ف) ، ز ، (ص) .

^(٩) أبو داود ، السنن ، البيوع والاجارات ، باب في المضارب بخالف ، حديث (٣٣٨٤) ، ٦٧٧/٣ . والحديث مخرج في البخاري ، انظر : (ص) (١٩٠) من هذا البحث . وهذا الرجل اسمه عروة البارقي .

^(١٠) في (أ) : والغائب .

^(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٥٥ ب - ١٥٦ أ ؛ ابن المنذر ، الإجماع ، ص ١٥٠ ، بداية المجتهد ، ٢٢٦/٢ .

[فصل ٢- فيمن أمر رجلاً بشراء سلعة ثم يموت الأمر فيبتاعها المأمور]
قال ابن القاسم : ومن أمر رجلاً يشترى له سلعة ولم يدفع إليه ثمنها^(١) أو دفعه
إليه فاشترها الوكيل بعد موت الأمر ولم^(٢) يعلم بموته ، أو اشترها ثم مات الأمر فذلك
لازم للورثة إلا أن يشتريها وهو يعلم بموت الأمر ، فلا يلزم الورثة ذلك ، وعليه غرم
الثلث ؛ لأن وكالته قد انفسخت ، وقاله مالك فيمن له وكيل ببلد^(٣) يجهز إليه المتباع ،
أن ما باع واشترى بعد موت الأمر ولم يعلم بموته فهو لازم للورثة ، وما باع واشترى
بعد علمه بموته لم يلزمهم ؛ لأن وكالته قد انفسخت^(٤) .

قال ابن المواز : كل ما فعله الوكيل بعد علمه بموت الأمر أو عزله إياه فليس بين
أصحاب مالك اختلاف أنه ضامن ، وإذا علم الدافع إليه بعزله أو بموت الأمر ثم دفع
فلا يبرأ ، ثبت وكالة الوكيل عند الحاكم بينة أم لا ، وأما إن دفع قبل علمه فمذهب
ابن القاسم أنه لا يبرأ من دفع إليه وإن لم يعلم ، ورأينا ذلك لا يصلح إذ لا يشاء أحد
أن يوكل على تقاضي حقه / ببلد آخر ثم يشهد بعزله بعد خروجه أو يدفع إليه مالاً^(٥) /
يدفعه^(٦) إلى رجل صدقة أو غيرها^(٧) ثم يفسخ وكالته .

يريد بذلك تضمينه ولا علم له فهذا غير معتدل ، وكذلك قال في الوكيل يلي
البيع ثم يفسخ الأمر وكالته ويقبض الوكيل الثمن قبل علمه وعلم المشتري أنه لا يبرأ
المشتري ، وأبى ذلك أصحاب ابن القاسم ولم يرضوه ، وخالفه عبد الله بن عبد الحكم
وقال نحو ما قلت لك .

قال ابن المواز : ولو أعطاه نفقة أمره^(٨) أن يتفقها على عياله ورفيقه فأنفقها
عليهم ثم قامت بينة أنه طلق زوجته أو أعتق رقيقه قبل الإنفاق وهو لا يعلم فلا ضمان

(١) في (ر) : ثمناً .

(٢) « ولم .. يموت الأمر » : ليست في (ر) .

(٣) في (ر) : ببلد آخر .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٤٣/٤ ، المرادمي ، ل ١٩٨ ب .

(٥) في (ر) : ليدفعه .

(٦) في (ز) : غيره .

(٧) في (ل) : وأمره .

عليه ، وهو قول مالك في المرأة تنفق بعد^(١) الطلاق ثلاثاً من مال الزوج وهي لا تعلم فلا رجوع له على الزوجة بذلك^(٢) ولا على المأمور ، وما أنفقت^(٣) بعد علمها رده ، وتصديق أنها لم تعلم مع يمينها .

قال مالك : وأما في موته فهي تغرم علمت أو لم تعلم .

[قال] ابن المراز : لأنها أنفقت من غير ماله ، فيستوي في هذا علمها ومبهمها وهو قول ابن القاسم وأشهب .

[قال] ابن المراز : وقد قال مالك في الوكيل يبيع ويشري بعد موت الأمر ولم يعلم فلا ضمان عليه إلا أن يكون عالماً بموته ، وكذلك ينبغي أن يكون في الحجر عليه إذا لم يعلم الوكيل ولا الغرماء أن قبضه . وجميع أفعاله نافذه .

قال : ولو علم الوكيل ولم يعلم من دفع إليه ، قال^(٤) : فالدافع إليه يرى إذا ثبت^(٥) اليقينة على الوكالة ، ولا يبرأ الوكيل إن تلف ما قبض بعد علمه بعزله^(٦) .

ومن العتبية قال أصبغ عن ابن القاسم في الرجل له وكيل يبلد يبيع له متاعه فمات الأمر قبل قبض الوكيل الثمن ، فإنه لا يقبضه إلا بتوكيل الورثة وإن كان قد ولي البيع .

وقد قال مالك في الوكيل على اقتضاء دين فيموت الأمر قبل قبض الوكيل ؛ أن^(٧) الوكالة تنفسخ ولا قبض له .

قال أصبغ : هذه صواب ، والأولى بخلافها^(٨) ؛ لأن الأولى^(٩) هو المعامل للمبتاع ، ولا يبرأ المبتاع بدفعه إلى غيره فعليه أن يدفع إليه ما لم يوكل الوارث غيره بالقبض^(١٠) .

(١) في (أ) : قبل .

(٢) >> بذلك >> : ليست في (أ) .

(٣) >> أنفقت >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : المال .

(٥) في (ب) : إذا ثبتت الوكالة بيقينة .

(٦) انظر : التواضع ، ٩/ل ٨١ ب ، ٨٢ .

(٧) في (أ) : لأن .

(٨) في (أ) : بخلافهما .

(٩) في (ص) : الأول .

(١٠) التواضع ، ٩/ل ٨٢ ب ، البيان والتحصيل ، ٢٢٣/٨ .

م وذلك^(١) سواء ؛ لأن الموكل على البيع موكل على القبض ، فهو كالموكل على القبض لا فرق .

وقال ابن حبيب عن مطرف : كل وكيل فإنه إذا مات الأمر فهو على وكالته ، ويجوز قبضه وخصومته ودفعه حتى يعزله الوارث أو يوكل بذلك غيره .

وقال أصبغ : تنفسخ وكالته بموت الأمر ، ولا تجوز خصومته ولا اقتضاؤه حتى يوكله الوارث^(٢) إلا أن يموت عندما أشرف الوكيل على تمام الخصومة بالحكم له أو عليه ، وبحيث لو أراد الميت فسخ وكالته ويخاصم هو أو يوكل بذلك غيره لم يكن له ذلك ، فحينئذ لا تنفسخ وكالته بموت الأمر .

قال : وما كان من يمين يخلفها الأمر حلقها^(٣) الورثة إن كان فيهم من بلغ . علم^(٤) ذلك .

فصل [٣- في قيام الولد مقام أبيه وهل للوكيل توكيل غيره]

ومن العتية : قال يحيى عن ابن وهب : وإذا مات الوكيل فليس ولده بمخاتبه ، ولا للوكيل أن يوكل غيره أو يوصي بذلك إلى غيره إلا أن يفوض إليه في التوكيل والإيصاء ، فإن لم يفوض إليه فيه كان أمر ما بيده إلى الإمام يوكل عليه من رآه لغية ربه^(٥) .

قال ابن القاسم : وإذا كانا وكيلين فمات أحدهما فليس للحمي تقاضي الدين إلا بعد رأي القاضي ، وأحب إلي أن يوكل القاضي رجلاً يرضاه من بلد المستخلف يقتضي مع الحمي ، وإن كان المستخلف قريباً وديونه مأمونه أمر الحمي أن يتوثق من الغرماء حتى يأمن على الدين التلف ثم يستأني به حتى يجدد الأمر وكالته^(٦) .

(١) « الواء » : من (ج) .

(٢) في (أ) : الورثة .

(٣) في (أ) : حلقه .

(٤) « علم » : ليست في (ج) .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ، ٢١٠/٨ - ٢١١ ، النواذر ، ٩/ل ٨٣ .

(٦) انظر : النواذر ، ٨/ل ٨٣ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ٢٠٩/٨ - ٢١٠ .

[الباب الثاني]

[١٥٢/ب]

/ جامع القول في تعدي الوكيل

[الفصل ١- في الوكيل يسلم دراهم موكله في طعام ثم يدعي

المسلم إليه أنها زائفة]

قال ابن القاسم : وإن أمرت رجلاً يسلم لك دراهم دفعتها إليه في طعام ففعل ، ثم أتى البائع بدراهم زائفة ليدها وزعم أنها التي قبض ، فإن عرفها المأمور لزم الأمر ، أنكرها أم لا ؛ لأنه أمينه^(١) .
م قيل إن معنى ذلك^(٢) أن الأمر لم يقبض السلم وأما لو قبضه لم يقبل عليه قول الوكيل^(٣) .

م وذلك عندي سواء قبض الأمر السلم أو لم يقبضه لأنه أمينه .
قال ابن القاسم في المدونة : وإن لم يعرفها المأمور^(٤) وقبلها حلف الأمر أنه ما يعرفها^(٥) من دراهمه وما أعطاه إلا جياداً في علمه وبرئ ، وأبدلها المأمور لقبوله إياها ، وإن لم يقبلها المأمور ولا عرفها ، حلف المأمور أنه ما أعطاه إلا جياداً في علمه وبرئ^(٦) ، ثم للبائع أن يحلف الأمر أنه ما يعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جياداً في علمه ثم تلزم^(٧) اليافع^(٨) .

م قال بعض أصحابنا : الرتبة أن يبدأ اليمين الأمر^(٩) .
م والمسألة في كتاب ابن المواز مثل ما في المدونة أنه يبدأ يمين المأمور ؛ لأنه المعامل له ، وله عندي أن يبدأ يمين من شاء منهما ؛ لأن الوكيل هو الذي ولي معاملته ،

(١) انظر : المدونة ، ٢٤٣/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٨ ب .

(٢) << ذلك >> : ليست لي (أ) .

(٣) في (أ) : الموكل .

(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/٢ ل ١٥٦ أ .

(٥) في (أ) : المأمون .

(٦) << يعرفها >> : ليست لي (أ) وجاء بها : ما يعرفها .

(٧) << وبرئ .. البائع >> : ليست لي (ز) .

(٨) في (ف) : تلزم .

(٩) انظر : المدونة ، ٢٤٣/٤ - ٢٤٤ ، البرادعي ، ل ١٩٨ ب .

(١٠) الفتك ، ١٨٦/٢ .

فله أن يقول له لا أحلف إلا لك ، إذ لا معاملة بيني^(١) وبين الأمر ، وله أن يحلف الأمر لإقراره أن هذا وكيله ، وهذه دراهمه ، فله أن يحلفهما ويبدأ^(٢) يمين^(٣) من شاء منهما والله اعلم .

م وحكى عن بعض شيوخه^(٤) القرويين^(٥) في قوله إذا قبلها المأمور ولم يعرفها^(٦) ، يحلف الأمر وفي يمين الأمر نظر ؛ لأن المأمور لا يدعي على الأمر يقينا فكيف يحلفه بالشك ، والمشهور من قولهم أن اليمين لا تكون إلا بيقين الدعوى ، وإن كان قد وقع لهم وجوب اليمين في الشك وذلك^(٧) ضعيف^(٨) .

م واليمين في هذه المسألة أقوى من مسائل الشك لأن اليمين قد وجبت للبائع على الأمر والمأمور ، فكان المأمور قال : أنا لا أحلف وأبدها ، وأحلف الأمر اليمين التي وجبت للبائع عليه ، وهي أيضاً يمين^(٩) يقوى الرد فيها على الوكيل . وعلى البائع ؛ لأنه إن شاء قال لكل واحد من الوكيل والبائع إحلف أنك لم تبدها أنت وأنا أبدها فهي أقوى من مسائل الشك التي لا يجب رد اليمين فيها والله اعلم .

فصل [٢ - هل للوكيل بيع سلعة موكله بدين]

قال ابن القاسم : ومن وكلته على بيع سلعة لم يجوز له أن يبيعها بدين ، كالعامل في القراض الذي لا يجوز له البيع بالدين ، فكذلك الوكيل^(١٠) .
ومن كتاب ابن المواز : وإذا لم يسم له ثمناً قباعها بثمن مؤجل فرضي بها الأمر ، فإن كانت السلعة قائمة بيد المشتري لم تفت ، فرضاه جائز وإن فاتت لم يجوز^(١١) .

(١) في (أ) : بينه .

(٢) >> وبدأ .. الأمر >> : ليست في (ص) .

(٣) >> يمين >> : من (أ) .

(٤) في (أ) : شيخ .

(٥) في النكت : بعض شيوخ صقلية .

(٦) في (أ) : ولم يعرف .

(٧) في (ج) : وفا .

(٨) النكت ، ٢ / ١٨٦ .

(٩) >> يمين يقوى >> : ليست في (أ) وجاء بلدها : من دعوى .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤ / ٢٤٤ ، البرادعي ، ل ٦٩٨ ب .

(١١) النواذر ، ٩ / ١٩٠ .

وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتية : أما إذا باعها إلى أجل بأكثر من القيمة فلا يجوز أن يرضى به وإن كان بمنل القيمة فأقل فجائز أن يتحول الأمر على المشتري ؛ لأنه مرفق منه بالمتعدي ، وإن باعها بأكثر فرضي المتعدي أن تعجل له القيمة ويقبض ذلك لنفسه عند الأجل ويدفع ما زاد على القيمة للأمر ، جبر الأمر على ذلك ، ولم يمكن^(١) من بيع الدين^(٢) .

قال عنه عيسى ولو أمر^(٣) أن يبيعها بعشرة نقداً فباعها بخمسة عشر إلى أجل ، بيع الدين بعرض ثم^(٤) بيع العرض بعين ، فإن نقص عن عشرة غرم تمامها وإن كان أكثر فهو للأمر ، ولو قال المأمور للأمر أنا أعطيك عشرة نقداً وانتظر بالخمسة عشر حلوها فاقض^(٥) منها عشرة وأدفع إليك الخمسة الباقية فرضي الأمر ، فإن كانت الخمسة عشر لو بيعت بيعت بعشرة / فأقل جاز ذلك إذا عجل العشرة ، وإن كانت تباع بالثمن^[١٥٣/] عشر لم يجوز ؛ لأنه كأنه فسخ دينارين في خمسة إلى أجل .

وقال^(٦) أشهب : لا يجوز ذلك وإن ساوت^(٧) أقل ؛ لأنها إن ساوت ثمانية فقد وجب على المأمور غرم دينارين فقال للأمر : لا تبع بالدين وأنا أنقذك عشرة فاقبضها^(٨) من الخمسة عشرة المؤجلة ، فذلك سلف جر منفعة^(٩) .

م يريد^(١٠) وإن كان يساوي عشرة سواء جاز عند أشهب وابن القاسم ، وقد أوعبت هذا وما شاكله في كتاب السلم فاغنى عن إعادته .

(١) في (أ) : ولم يكن .

(٢) النواذر ، ٨/ل ٩٠ .

(٣) في (أ) : أمره .

(٤) << ثم ... بعين >> : ليست في : (ج) .

(٥) في (أ) : فاقبض .

(٦) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ج) : سوت .

(٨) في (ص) : فاقبضها .

(٩) النظر : النواذر ، ٩/ل ٨٩-٩٠ ، البيان والتحصيل ، ٨/١٧٤-١٧٥ .

(١٠) << يريد >> : ليست في (أ) .

[فصل ٣- في الوكيل يبيع بالعرض ما يباع بالعين]

ومن كتاب الوكالات قال : وإن باع بالعرض^(١) ما يباع بالعين فهو متعدد ، قال في كتاب السلم ويضمن حين باع بغير العين إلا أن يميز الأمر فعله ويأخذ ما باع به^(٢) . وفي كتاب ابن المواز : الأمر غير في أن يميز ذلك أو تباع له السلعة المأخوذة ، فإن كان فيها زيادة أخذها وإن نقصت عن القيمة ضمن تمامها المأمور وذلك إذا كانت سلعة الأمر لم تتغير بسعر ولا بدن^(٣) .

ومن المدونة : وقال غير ابن القاسم في الباب الذي بعد هذا : إذا^(٤) باع السلعة بطعام أو عرض نقداً وقال بذلك أمرتي^(٥) ، فإن لم تفت لم يضمن المأمور وخير الأمر في إجازة البيع أو^(٦) أخذ ما بيعت به أو ينقض البيع ويأخذ سلعته^(٧) .

م يريد بعد يمينه أنه لم يأمره بذلك لحجة المتباع أن يكون الأمر أمره بذلك ثم ندم الآن ، فإن نكل لم يكن له^(٨) نقض البيع ، ثم للأمر أن يحلف الوكيل ، فإن حلف برئ وإن نكل ضمن قيمة السلعة ، وكان له ما باعها به .

م وكذلك إن فاتت^(٩) السلعة وطلب تضمين الوكيل لم يكن له ذلك إلا بعد يمينه ، فإن نكل حلف الوكيل وبرئ ، فإن نكل ضمن .

[فصل ٤- فيمن باع ولم يشهد على المتباع]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن باع ولم يشهد على المتباع فجحدته ، فإنه ضامن كقول مالك في الرسول يقول : دفعت البضاعة وينكر المبعوث إليه أن الرسول ضامن إلا أن تقوم له بينة أنه دفعها إليه^(١٠) .

(١) في (ف) ، (ز) : بالعروض .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٤٤/٤ ، ٥١ ، البرادعي ، ل ١٩٨ ب .

(٣) النواحر ، ٩/١٨٩ .

(٤) << إذا .. أمرتي >> : ليست في (ز) .

(٥) في (أ) : أمرته .

(٦) في (أ) : وأخذ .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٤٨/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٩ .

(٨) << له >> : ليست في (ز) .

(٩) في (أ) : بيعت .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٤٤/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٨ ب .

م^(١) قال بعض شيوخنا القرويين : ويضمن المأمور قيمة السلعة لا الثمن الذي أقر^(٢) أنه باعها به ؛ لأن عدها إنما وقع في تسليم السلعة بغير إظهار إذ ليس عليه أن يشهد على عقد البيع . وذكر أن غيره يخالفه ، وذكر أن الذي قال يضمن قيمة السلعة أبو محمد بن أبي زيد^(٣) والمخالف له أبو^(٤) القاسم بن شيلون^(٥) .

م ويحتمل أن المخالف له يقول يضمن الثمن وهو أولى لأنه قال في الكتاب : أنت ضامن لأنك أتلفت الثمن وإنما يضمن الإنسان ما أتلف ، ولأن الإظهار على عقد البيع أنفع للآمر^(٦) إذ قد يخالفه في الثمن أيضاً^(٧) .

وقد قال ابن المراز : إذا اختلفا في الثمن وقد فاتت السلعة صدق المبتاع مع عينه ، وضمن الوكيل ما بقي^(٨) بتعديه بترك الإظهار ، فإذا كان يضمن ما نقص من الثمن الذي أقره فكذلك يضمن جميع الثمن إذا جحدته البيع ، إذ لو أشهد^(٩) على ذلك وعلى دفع السلعة^(١٠) لحرز على الأمر ماله ، فقد فرط فيه ولأنه لو أتاه بالثمن وقيمة السلعة أكثر لم يكن عليه ضمان^(١١) .

وقال بعض أصحابنا : إنما يضمن الأقل من قيمة السلعة أو الثمن .

وقد^(١٢) قال بعض شيوخنا : إذا وكله أن يسلم له في طعام فقال الوكيل قد فعلت وأنكر المسلم إليه أن يكون^(١٣) أسلم إليه شيئاً فليضمن الوكيل ذلك السلم

(١) << م >> : من (أ) .

(٢) << أقر .. به >> : ليست في (أ) ، ب ، ص) .

(٣) في (أ) : (مبين) .

(٤) في (أ) : ابن .

(٥) انظر : الفتك ، ٢/ ٨٦ - ب ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٥٦ .

(٦) << للآمر >> : ليست في (ج) .

(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٥٦ .

(٨) في (أ) : ما نقص .

(٩) في (أ) : أشهده .

(١٠) في (ص) : السلف .

(١١) انظر : النور ، ٩/ ١٠٦ ب .

(١٢) << قد >> : ليست في (أ) .

(١٣) << أن .. إليه >> : ليست في (أ) .

لإقراره بثبوته على المسلم إليه وتفريطه في الإشهاد عليه وكذلك لو أقر له^(١) بمقدار أقل مما قال الوكيل لضمن الوكيل الزيادة^(٢) .

م وهذا من قوله يدل أنه إنما يضمن في المسألة المتقدمة الثمن ؛ لأنه الذي يتقرر له على البائع كتقرر السلم فاعلم ذلك .

قال ابن المواز : ولو أقام الوكيل شاهداً فليحلف / معه فإن نكل حلف المشهود [١٥٣ ب] عليه وبريء ، ولزم الوكيل غرم البضاعة ، وكذلك الوصي يبيع متاعاً للميت فينكر المتاع الشراء ويقوم عليه شاهد ، فنكل الوصي وحلف المتاع وبرئ فليضمن الوصي ، قاله مالك وأصحابه ، فإن ألفى^(٣) الوصي أو الوكيل عدماً - وقد نكل أو قبل أن يتنكل - فلب المال اليمين مع شاهده^(٤) .

[فصل ٥ - في الوكيل يشتري سلعة معينة]

ومن المدونة : قال مالك : وإن أمرته بشراء سلعة فابتاعها معينة ، فإن كان عيباً خفيفاً يغتفر مثله وقد كان شراؤها^(٥) به فرصة لزملك ، وإن كان عيباً مفسداً لم تلزمك إلا أن تشاء وهي لازمة للمأمور .

وإن أمرته بشراء عبد فابتاع من يعتق عليك غير عالم لزملك وعتق عليك ، وإن كان عالماً لم يلزمك^(٦) . قال يحيى بن عمر : يعني ويلزم المأمور ويسرقه ويبيع عليه في الثمن . وقاله لي عبيد^(٧) بن معاوية . وقال البرقي : إن علم المأمور عتق العبد وضمن للأمير الثمن ، فإن لم يكن له مال يبع العبد في ذلك أو بعضه ،

(١) أي المسلم إليه .

(٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢ / ١٥٦ .

(٣) في (أ) : أبقى .

(٤) التواتر ، ٩ / ١٠٦ ب .

(٥) في (ز) : شراؤه .

(٦) انظر : المدونة ، ٤ / ٢٤٤ ؛ البرادي ، ل ١٩٨ ب .

(٧) هو عبيد بن معاوية الجمعاوي ، من أصحاب أصبغ بن الفرج ، مولى قريش ، يروي عنه يحيى بن عمر فقهه ويعتمد عليه ، وحكى عنه مسائل توفي عام (٢٥٠ هـ) .

انظر : ترتيب المدارك ، ٤ / ١٨٣ .

وعتق ما فضل منه والولاء للآمر^(١) .

م وحكي عن بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين أن قول عبيد بن معاوية هو القول^(٢) الجاري على أصل ابن القاسم وكذلك^(٣) أشار يحيى بن عمر قال : هو بخلاف المقارض يشترى أبا^(٤) رب المال عالماً^(٥) ؛ لأن^(٦) المقارض له شبهة في المال ، وقد تكون له فيه حصة بخلاف الوكيل^(٧) .

م وظهر لي أن قول البرقي هو الجاري على قول ابن القاسم في هذه المسألة ، ولا فرق بين المقارض وبين الوكيل في هذا^(٨) ، لأن المقارض إذا اشترى أبا رب المال عالماً^(٩) لم يعتق عليه من أجل أن له شبهة في المال ، ولكن لزماته بالتعمد لتلف مال الابن ، ألا ترى أنه إنما يضمن للابن رأس ماله ، وسواء كان في الأب فضل أم لا ؛ لأنه إنما تعدى له على مال ، وكذلك^(١٠) فسر ابن المواز فلا فرق بينه وبين الوكيل في هذا ؛ لأن الوكيل أيضاً إنما تعدى له على مال فأتلفه فوجب عليه غرمه ، ووجب عتق العبد ، وكان الولاء للابن في الوجهين ، وكأن الوكيل أو المقارض اعتقه عنه ، وإنما يخالف الوكيل المقارض لو اشترى أبا نفسه ، ويفرق بينهما ؛ لأن المقارض له شبهة في المال ، والوكيل لا شبهة له ، فأما في مسألتنا فهما سواء والله اعلم .

(١) الفتى ، ٢/ ١٨٦ .

(٢) « القول » : من (أ) .

(٣) في (أ) : ولذلك .

(٤) في (أ) : أباه رب العامل .

(٥) « عالماً » : من (أ) .

(٦) في (أ) : إلا أن .

(٧) النظر : المصلح السابق .

(٨) في (أ) : هذه .

(٩) « عالماً » : ليست لي (ج) .

(١٠) « وكذلك .. مال » : ليست في (أ) .

فصل [٦ - في الوكيل يبيع أو يشتري بما لا يتغابن به الناس]

ومن المدونة : قال مالك : وإن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يتغابن الناس بمثله في الثمن^(١) لم يلزمك ، كييعه الأمة^(٢) ذات الثمن الكثير بخمسة دنانير ونحوها . قال ابن القاسم : ويرد ذلك كله إن لم يفت ، فإن فات لزم الوكيل القيمة وإن باع بما يشبه جاز بيعه .

قال^(٣) مالك : وإن أمرته بشراء سلعة بعينها فابتاعها بألف درهم وهي من اثمان^(٤) مئة ، لم يلزمك إلا أن تشاء وهي لازمة له .
ولو كان شيئاً يتغابن الناس في مثله لزمك^(٥) .

قال مالك وإن أمرته أن يشتري لك برذوناً^(٦) بعشرة دنانير فابتاعه بخمسة دنانير ، فإن كان على الصفة لزمك وإلا فلا ، وإن ابتاعه بعشرين . فانت مخير في أخذه بعشرين أو رده فيلزم الوكيل ويضمن لك الثمن^(٧) .

قال ابن حبيب : وليس للمأمور أن يلزمه إياه بما أمره به ويحط عنه الزيادة^(٨) .
م يريد أو يلزمه إياها بما تساوي^(٩) ويحط عنه الزيادة لأنها عطية منه لا يلزمه قبولها .

(١) زاد في الرادعي : أو بما لا يشبه من الثمن .

(٢) في (ص) : للأمة .

(٣) في (ص) : م : قال .

(٤) << من اثمان مئة >> : هكذا في جميع النسخ ولعل صوابه (ثمان مئة) كما في المدونة ، ٢٤٥/٤ .

(٥) قال أبو الفرج والأبهري : ما لا يتغابن بمثله الثلث فأكثر . وقال ابن رشد : وأما الجهل بقيمة المبيع فلا يعلم واحد من المتبايعين في ذلك إذا غبن في بيع الكائنة ، هذا هو ظاهر المذهب ، وقد حكى بعض البهتاديين عن المذهب أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث وأقام ذلك بعض الشيوخ من مسألة صباع أشهب من كتاب الرهن ، وليس ذلك بصحيح لأنها مسألة لها معنى من أجله وجب الرد بالغبن .
انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ١٤٥/٥ .

(٦) البرذون : - بكسر الباء ومكون الراء وفتح اللال - ، الدابة وجمعه براذين ، وهي ما كانت من الخيل من غير نتاج العرب ، وقيل البراذين خمس الخيل . وقال البعلبي : البرذون هو الخيل الذي أبواه شير عربيين .

انظر : لسان العرب ، مادة (برذون) ، شرح تهذيب الرادعي ، ١٤٥/٥ ؛ محمد البعلبي ، المطلع على

أبواب المتقن ، ط : (١) ، (بروت : دار الفكر ، ١٣٨٥ هـ / ١٩٦٥ م) ، ٢١٦ .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٤٤/٤ - ٢٤٥ ؛ الرادعي ، ل ١٩٨ ب .

(٨) التوابع ، ١٨٨/٩ .

(٩) في (ف) : تسوى .

قال في المدونة : ولو زاد [شيئاً ^(١)] يسيراً في مثل ما يزداد في الثمن لزمتك الزيادة كالدينارين والثلاثة في المنة ، وكالدينار ^(٢) والدينارين في الأربعين ^(٣) .
قال بعض أصحابنا : وقال بعض الناس إذا باع السلعة يدون ما سمى له الأمر باليسير لم يلزم الأمر ذلك بخلاف إذا زاد فيما اشتراه على الثمن يسيراً ، هذا ^(٤) يلزم ^(٥) .

فصل [٧ - فيمين أمر رجلاً يبتاع له عبد فلان بطعامه هذا]

/ قال ابن القاسم : ولا بأس أن تأمر رجلاً أن يبتاع لك عبد فلان بطعامه هذا ^(٦) [١٥٤/]
أو بثوبه هذا وذلك قرض عليك المثل فيهما ^(٧) .
م قال بعض شيوخنا : وجائز أن تأمره أن يبتاعه لك بجاريته هذه ، ويكون عليه ^(٨) مثلها ولا يبقى في هذه عارية الفروج ؛ لأنها لا تصل إلى يد المستقرض ^(٩) ^(١٠) .

(١) « شيئاً » : من تهليب البرادعي .

(٢) في (أ) : وكذلك الدينار .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٤٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٨ ب .

(٤) في (ف) : لا يلزم .

(٥) شرح تهليب الطالب ، ٢/٢ ل ١٥٦ .

(٦) قال أبو الحسن : يعني طعاماً مكيلاً أو جزافاً على الكيل ؛ لأن الجزاف لا يتقرر في اللمة . شرح تهليب

البرادعي ، ١٤٥/٥ .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٤٥/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٧ .

(٨) في (أ) : عليك .

(٩) انظر : شرح تهليب البرادعي ، ١٤٥/٥ .

(١٠) قال أبو الحسن : وربما ألغزت فيقال : أين يجوز قرض الجارية من غير عزم منها ، فيقال في مثل هذه

الصورة أوتقضى عنه في الدين . شرح تهليب البرادعي ، ١٤٥/٥ .

[الباب الثالث]

في اختلاف الأمر والمأمور ، وفي ضياع الثمن قبل دفع الوكيل ،

والعبد يוכל من يشتريه ، وفي السلعة يبيعها الأمر والمأمور

[فصل ١- في اختلاف الأمر والمأمور في مبلغ الثمن في بيع السلعة]

قال مالك : وإذا باع الوكيل السلعة بعشرة دنانير^(١) وقال بذلك أمرني ربها ، وقال ربها : ما أمرتك إلا باثني عشر فإن لم تفت حلف الأمر وأخذها^(٢) .

[قال] ابن المواز : فإن نكل فله عشرة . وقال ابن مهسر إذا نكل حلف المأمور ومضى البيع بعشرة - يريد فإن نكل غرم دينارين تمام الإثنى عشر^(٣) .

ومن المدونة : وإن فاتت حلف المأمور وبرئ . قال ابن القاسم : ما لم يبع بما يستكر . قال ويصير الأمر في فوتها مدعياً للتضمنين ، وفوتها هاهنا زوال عينها ، وكذلك روى الأندلسيون عن ابن القاسم^(٤) .

وقال في المستخرجة : إذا أمره أن يبيعها له بشئ يسميه^(٥) فيأخذها لنفسه . قال : وأن وجدها في يديه أخذها إن لم تفت وإن فاتت وقد كان أمره أن يبيعها بشئ من الطعام أو بالورق والذهب^(٦) .

م يريد وإنما يقضى بمثله فهو غير بين أن يأخذ ما أمره^(٧) أن يبيعها به أو يأخذ قيمتها ، وإن كان أمره أن يبيعها بشئ من العروض التي لا تكال ولا توزن لم يكن عليه إلا القيمة .

قال : وفوتها النماء والنقصان واختلاف الأسواق^(٨) ، وكثير من هذا في كتاب السلم .

(١) << دنانير >> : من (ف) .

(٢) النظر : المدونة ، ٢٤٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٨ ب .

(٣) النظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٤٥/٥ ب .

(٤) النظر : المدونة ، ٢٤٦/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٨ ب ، شرح تهذيب البرادعي ، ٤٦/٥ ل .

(٥) << يسميه .. والذهب >> : ليست في (أ) .

(٦) النظر : البيان والتحصيل ، ١٤١/٨ .

(٧) << ما أمره .. التي >> : ليست في (ز) .

(٨) المصدر السابق .

[فصل ٢- في اختلاف الأمر والمأمور في جنس السلعة المباعة]
ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن دفعت إليه ألف درهم فاشترى بها تمراً أو ثوباً ، وقال : بذلك أمرتني ، وقلت أنت : ما أمرتك إلا بخطئة ، فالمأمور مصدق مع يمينه إذ الثمن مستهلك كقوت السلعة^(١) ^(٢) .

[قال] ابن حبيب : وقاله مطرف وابن الماجشون وبه أقول ، وقال أصبغ : القول الأمر ، وكذلك روى أبو الفرج عن أشهب عن مالك أن الباعث^(٣) يخلف ويضمن المبيع معه .

وقال ابن نافع : إنما قول مالك أن المبعوث معه^(٤) يخلف ولا يضمن وهو رأيي . وقال مطرف عن مالك : إذا كانت السلعة قائمة فالقول قول الأمر : وإن فاتت فالقول قول المأمور ، وسواء كان ما باعها به عيناً ، فيقول الأمر أمرتك^(٥) بازيد منه أو بعرض أو يبيعها بعرض ، فيقول بل بعرض خلافه أو بعين ، فهو مثل ما وصفنا في حضورها أو فواتها ، وأما لو باعها بدين وقال : به أمرتني ، وقال الأمر : أمرتك بالنقد وسمى أو قال : بما رأيت ، فالأمر مصدق هاهنا ، قائمة كانت أو فاتته^(٦) ، وله في فواتها القيمة على المأمور ، وقاله ابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ^(٧) .

[فصل ٣- في المأمور يشتري سلعة بطعام نقداً بأمر الموكل والموكل ينكر ذلك]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا باع المأمور سلعة بطعام أو عرض نقداً وقال : بذلك أمرتني وأنكر الأمر ، فإن كانت مما لا يباع بذلك ضمن ، وقال غيره : إذا كانت

^(١) قال أبو الحسن : جعل هنا الثمن إذا خرج من يده بمثابة السلعة المتقدمة إذا فاتت أن القول قول المأمور ، لأن الأمر مدع يريد تضمين المأمور ، وفي كتاب محمد القول قول الأمر ، ورأى أن لا يؤخذ بغير ما أقرب به والأول أحسن ، لأن الرسول مؤتمن على الشراء فكان القول قوله . شرح تهذيب البراءعي ، ٤٦/٥ ب
^(٢) انظر : المدونة ، ٢٤٦/٤ ، البراءعي ، ل ١٩٨ ب .

^(٣) في (أ) : الأمر .

^(٤) >> معه < : ليست في (أ) .

^(٥) في (ز) : ما أمرتك .

^(٦) في (ص) : أو غير قائمه .

^(٧) انظر : النوادر ، ٩/٩ ل ١٠١ أ- ب .

السلعة قائمة لم يضمن المأمور ، وخير الأمر في إجازة البيع وأخذ ما بيعت به ، أو ينقض البيع ويأخذ سلعته ، وإن فاتت خير في أخذ ما بيعت به من عرض أو طعام أو يضمن الوكيل قيمتها ويسلم ذلك إليه .

قال غيره : وإذا ادعى المأمور أن الأمر أمره بما لا يشبه من يسير الثمن في البيع أو كثره في الشراء أو أن يبيع أو يشتري بغير العين ، وليس مثلها يباع به أو أن يبيع / [١٥٤ب] بالعين إلى أجل لم يصدق ، وهو في يعه بغير العين مبتاع غير بائع ؛ لأن العين ثمن وما سواه مضمون ، ولا يبيعه حالاً من ليس هو عنده^(١) ، ويجوز شراؤك بالعين وليس هو عندك ، والبيع لا ينتقض باستحقاق الثمن ، وينتقض باستحقاق المضمونات ، وكل قائم لم يفت ادعى فيه المأمور ما يمكن وادعى الأمر خلافه فالأمر^(٢) مصدق مع يمينه ، وكل مستهلك ادعى فيه المأمور ما يمكن وادعى الأمر خلافه فالأمور مصدق مع يمينه كالصانع^(٣) يصيغ الثوب بزعفران أو يقطعه قميصاً ويقول بذلك أمرتني ويدعي ربه أنه أمر بصيغة أخرى فالصانع^(٤) مصدق مع يمينه فيما يشبه من الصنعة الفاتنة بالعمل إذا كان ذلك كله من عمله^(٥) .

م تحصيل هذا الاختلاف أنه لم يختلف إن كانت السلعة قائمة أن القول قول الأمر ، وإن فاتت فقيل القول قول المأمور ، وقيل بل قول الأمر ، وقيل إن باعها بدين فالقول قول الأمر ، وإن باعها بتقد^(٦) فالقول قول المأمور .
م والأول أبينها ، وهو قول المدونة .

(١) في (أ) : شراء .

(٢) >> فالأمر .. الآخر >> : ليست في (أ) .

(٣) >> كالصانع .. يمينه >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : فالصانع .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٤٨/٤ - ٢٥٠ ، البرادعي ، ل ١٩٩ أ .

(٦) في (ص) : بتقد ما .

فصل [٤ - في اختلاف الأمر مع المأمور فيما ولي وشهادة المأمور فيما

أمر بدفعه أو أمر باقتضائه]

ومن كتاب ابن حبيب : قال مطرف في المأمور يقول بعثت معي بكذا لأدفعه^(١) إلى فلان وقد فعلت . وقال الأمر بل أمرتك أن تدفعه إلى^(٢) فلان رجل آخر . قال مالك : فالأمر مصدق وإن لم يقم بينة ، ويضمن المأمور ولا يرجع به على قابضه ؛ لأنه مقر أنه ما قبض هو له .

قال ابن حبيب : وقال ابن القاسم : القول قول المأمور .

قال هو ومطرف : ولو قال الأمر لم أمرك بالدفع إلى آخر فالأمر مصدق ، وكذلك لو قال أمرتك أن تدفعه إليه فقط . وقال المأمور : بل أمرتني أن أدفعه إليه صدقة منك عليه ، فالأمر مصدق ويضمن المأمور .

قال مطرف : ولا يرجع المأمور بالمال على من دفعه إليه ، ولا يكون مقام شاهد ؛ لأنه غارم إلا أن يكون لم يدفع فتجوز شهادته^(٣) مع عين المشهود له ويأخذ المال ، وإن كان المشهود له غائباً لم تجز شهادته لأنه يتهم على بقائه^(٤) في يديه .

[قال] ابن ميسر : وقاله مالك . قال ابن حبيب عن مطرف : وإذا جعلت

المأمور ضامناً وقد أعدم فلأمر أن يأخذ المال ممن قبضه ، ثم لا يرجع به غارمه الآن على المأمور ، وقاله ابن الماجشون إلا أنه رأى للمأمور أن يرجع بالمال إذا^(٥) أغرمه على من دفعه إليه ؛ لأنه يقول لم أهيك من عندي ولكني بلغتك قول غيري ، وقاله أصبغ . وقال مالك^(٦) ومطرف : لا يرجع عليه بشئ ؛ لأنه مقر أن ما قبض هو له وبه أقول^(٧) .

(١) في (أ) : لأوجهه .

(٢) في (أ) : إلا إلى .

(٣) في (أ) : بشهادته .

(٤) في (أ) : لفاقه .

(٥) في (أ) : إن .

(٦) << مالك >> : ليست في (أ) .

(٧) النظر : النوادر ، ٩ / ٩٨ - ب .

فصل [٥ - في الوكيل يشتري جارية لموكله ثم يطؤها ويبيع له بغيرها]
ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن وكل رجلاً يشري له جارية بربرية ، فبعث بها إليه فوطئها ، ثم قدم الوكيل بأخرى ، فقال هذه لك ، والأولى وديعة ، ولم يكن الوكيل ^(١) بين ^(٢) ذلك حين بعث بها ، فإن لم تفت حلف وأخذها ودفع إليه الثانية ، وإن فاتت الأولى يولد منه أو عتق أو كتابة أو تدبير لم يصدق المأمور إلا أن يقيم بينة فيأخذها .

قال سحنون في غير المدونة : ويأخذ قيمة ولدها ^(٣) . قال ابن القاسم : وتلزم الأمر الجارية الأخرى ^(٤) .

قال في كتاب ابن المواز : فإن لم تكن له بينة لم يقبل قوله ، وإن ^(٥) كان زاد من عنده في ثمنها لم يكن له في الزيادة شيء .

قال : والأمر بخير في التي قدم بها إن شاء أخذها بما اشترأها به له ، وإن شاء تركها ولا تلزمه ؛ لأنه يقول الأولى جاريقي ، وإنما أمرت بواحدة ولا بينة لك على دعواك ^(٦) ^(٧) .

[فصل ٦ - في الوكيل على شراء سلعة يزيد في ثمنها أو ينقص أو يبتاع

ذلك الشيء مع غيره بالثمن]

ومن المدونة : قال مالك ^(٨) فيمن أمر رجلاً يشري له جارية بمئة فبعث بها إليه ، فلما قدم قال : ابتعتها بخمسين ومئة . قال ^(٩) : إن لم تفت خير الأمر بين أخذها بما قال

^(١) في (ب) : الولي .

^(٢) في (أ) : بين .

^(٣) انظر : النوازل ، ٩/ ١٩٦ .

^(٤) انظر : المللثة ، ٤/ ٢٤٧ ؛ الرادعي ، ل ١٩٨ - ١٩٩ .

^(٥) في (أ) : ولو .

^(٦) في (أ) : دعواه .

^(٧) النوازل ، ٩/ ٩٦ ب .

^(٨) « مالك » : ليست في (ف) .

^(٩) « قال » : ليست في (ص) .

المأمور أو ردها^(١)، وإن كانت قد حملت لم يلزمه إلا المنة^(٢).

قال سحنون في غير المدونة : إلا أن يثبت قول المأمور ببينة / فتلزم الأمر إن [١٥٥] حملت منه قيمتها إلا أن تكون القيمة أكثر^(٣) من خمسين ومئة فلا يزداد عليها أو تكون أقل من مئة فلا ينقص منها^(٤).

م وهذا الذي ذكر سحنون من قيام البينة ظاهره خلاف للمدونة ؛ لأن المأمور مصدق في الزيادة الكثيرة^(٥) التي تشبه مع يمينه ، فهو كقيام البينة عليها ، فكذلك^(٦) يكون مصدقاً في الزيادة الكثيرة ويحلف ، ويكون ذلك كقيام البينة ؛ ولأنه فرط إذ لم يعلمه وسلطه عليها ، فهو كالمتطوع بالزيادة .

وفي المستخرجة ما يدل على ذلك قال فيها عيسى عن ابن القاسم : إذا اشترأها المأمور بخمسين ومئة وبعث بها إليه ولم يعلمه ، فأفاتها بعتق أو حمل لم يلزمه غير المنة ، وإن أفاتها ببيع ، فإن باعها بمئة لم يلزمه غيرها ، وإن باعها بأكثر فالزيادة للمأمور حتى تبلغ خمسين ومئة ، فيكون ما زاد بعد ذلك للأمر قال^(٧) : وإن زاد المأمور على الثمن يسيراً لزمته^(٨) الأمر قال : ويقبل قول^(٩) المأمور أنه زاد ؛ لأنه مؤتمن ويحلف ، وإن لم يذكر الزيادة حتى طال الزمان لم يقبل قوله بعد ذلك إلا أن يشتغل عن ذكر ذلك بمثل ما يشتغل به الرجل في حوائجه ، أو يكون في سفر فيقدم فيقبل قوله ، وإنما لا يقبل قوله إذا أقام معه زماناً طويلاً يلقاه ولا يذكر ذلك^(١٠).

(١) قال أبو الحسن : يريد بعد يمين المأمور ، يدل عليه قوله في التي قبلها : فإن لم تفت حلف المأمور وأخلها .

وحججه هنا ؛ لأنه يقول له اشترتها بأقل مما ادعت .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٤٧/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٩ أ .

(٣) « أكثر .. ويكون » : ليست في (أ ، ب) .

(٤) انظر : شرح تهذيب البرادعي ٤٧/٥ ب .

(٥) « الكثيرة » : ليست في (أ) .

(٦) « فكذلك ... البينة » : ليست في (ب) .

(٧) « قال » : ليست في (أ) .

(٨) في (ز) : من .

(٩) في (أ) : حال .

(١٠) انظر : التواتر ، ٩/ل ١٨٨ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ١٤٣/٨ - ١٤٤ .

ومن كتاب ابن المواز : قال في المبضع معه بمال^(١) في شراء جارية على صفة ، فابتاع له بالمال جارتين على الصفة ، فإن اشترى واحدة بعد واحدة ، فالأمر بخير في الثانية أن يأخذها أو يدعها ، وإن كانتا في صفقة ولم يقدر على غيرهما فهما لا زمان للآمر^(٢) .

وفي العتية قال عيسى عن ابن القاسم إن اشتراهما في صفقة فالأمر بخير إن شاء أخذ واحدة بحصتها من الثمن ورجع ببقية الثمن على المأمور ، وإن شاء أخذهما جميعاً . قال : ولو أمره بشراء جارية بعينها بثلاثين فاشترها وابنها بثلاثين^(٣) ؛ فالأمر بخير^(٤) في أخذ الأم بما يصيبها من الثمن أو يأخذها وولدها إلا أن يكون الولد صغيراً فيلزمه أخذهما أو يدعهما^(٥) إن زعم أنه لم يعرف لها ولداً^(٦) .

ومن كتاب ابن المواز : قال : ولو اشترى غير الرأس الذي أمر^(٧) به بمئة ثم باعه بربح عشرة ، ثم اشترى بالجميع الرأس^(٨) الذي أمر به ، فالأمر بخير إن شاء قبلها وإن شاء ردها ، وإن فاتت بحمل لزمته المئة ، وغرم المأمور العشرة ؛ لأنها بيده كوديعة لم يؤمر أن يشتري بها ، ولو ابتاع بالمئة وعشرة ملعة لنفسه فباعها بعشرين ومئة لقسمت العشرة الثانية على أحد عشر جزءاً ، عشرة^(٩) منها للآمر ، وجزءاً للمأمور حصّة العشرة التي هي كالوديعة^(١٠) ، ولو باع بأقل من مئة وعشرة ضمن الخسارة^(١١) .

(١) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٢) النواذر ، ٩/٨٨٨ ب .

(٣) في (ج) : بالثلاثين .

(٤) في (أ) : بخير .

(٥) في (أ) : تركهما .

(٦) النواذر ، ٩/٨٨٨ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/١٦٧ .

(٧) في (أ) : أمره .

(٨) << الرأس >> : ليست في (أ) .

(٩) << عشرة .. للمأمور >> : ليست في النواذر وجاء بها : جزء منها للعشرة وحصّة .

(١٠) في (أ) : كالوديعة .

(١١) << الخسارة .. له >> : ليست في (ف) .

قال : فإن كان شراؤه السلعة الثانية للأمر فجميع الربح له والخسارة على المأمور^(١) .

فصل [٧ - في الوكيل يشتري السلعة ثم يقبض الثمن

ليدفعه للبائع فيضيع منه]

ومن المدونة : قال مالك : وإن وكلت رجلاً بشراء سلعة ولم تدفع إليه شيئاً ، فاشترى بما أمرته به ثم أخذ منك الثمن ليدفعه فيها فضاع منه فعليك غرمه ثانية .

قال ابن القاسم : وإن ضاع مراراً حتى يصل إلى البائع^(٢) .

[قال] ابن المواز : ولو تلفت السلعة التي اشترى لوجب على الأمر غرم الثمن ،

ثم إن ضاع غرمه أبداً حتى يصل إلى البائع^(٣) .

قال فيه وفي المدونة : ولو كنت دفعت إليه الثمن قبل الشراء فذهب منه بعد

الشراء لم يلزمك غرم المال إن أبيت لأنه مال بعينه ذهب ، بخلاف الأول^(٤) .

يريد لأن الأول إنما اشترى على ذمتك ، فالثمن في ذمتك حتى يصل إلى البائع ،

وهذا الثاني إنما اشترى على حال بعينه^(٥) / فإذا ذهب لم يلزمك غرمه ، ويلزم المأمور ، [١٥٥/ب]

والسلعة له إلا أن يشاء أن تدفع إليه الثمن ثانية وتأخذها^(٦) فذلك لك ، وهذا كالعامل

في القراض يشترى سلعة ثم يجد الثمن قد ذهب ، أن رب المال مخير في دفع المال^(٧) ثانية

ويكون على قراضه أو يأبى فيلزم العامل^(٨) .

(١) النوادر ، ٩/ل ٨٩ أ .

(٢) انظر : المدونة ، ٤/٢٤٦ ؛ البراءعي ، ل ١٩٨ ب .

(٣) النوادر ، ٩/ل ٩٧ ب .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/٢٤٦ - ٢٤٧ ؛ البراءعي ، ل ١٩٨ ب ؛ النوادر ، ٩/ل ٩٧ ب .

(٥) في (أ) : نفسه .

(٦) في (ص) : وتأخذه .

(٧) في (أ) : الثمن ثانياً .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/٢٤٧ .

وقال في كتاب القراض في الذي يشترى لك سلعة ثم دفعت إليه ثمنها فضاع ، فعلى الأمر غرمه ثانية .

وقال بعض المدنين : لا يغرم رب المال شيئاً^(١) .

[قال] أبو محمد : وقال المغيرة في الوكيل على شراء سلعة بثمان دفعه إليه أو قال له اشتر ثم أنفدك ذلك سواء ، ويلزم الأمر غرم المال ثانية^(٢) .

م فصار في ذلك ثلاثة أقوال : قول أن رب المال يغرم الثمن ثانية سواء كان دفعه أولاً أم لا ، وقول بل^(٣) لا يغرمه ثانية في الوجهين ، وقول ينظر^(٤) ، فإن كان دفعه^(٥) أولاً لم يغرم ، وإن لم يدفعه^(٦) غرم ، وهذا أئينها^(٧) .

ومن العتية : قال ابن القاسم في المبضع معه في شراء جارية من طرابلس فابتاعها وقال لربها : سأنفدك الثمن وبعث بها ثم تلف الثمن ، فإن كان رجع في طلب الثمن عندما ابتاع ، فإن لم تفت الجارية بحمل خير الأمر في غرم الثمن ثانية وأخذها أو ردها للمأمور ، وإن حملت كانت للأمر بلا ثمن ، وعلى المأمور غرم الثمن ، ولو فرط في دفع الثمن طويلاً بما^(٨) في مثله تعريض للتلف ، فعليه غرمه والسلعة للأمر كقول مالك في الرسول بمال يدفعه إلى رجل فقدم فلم يدفعه ثم زعم أنه هلك ، فإن هلك عند قدومه بما لا يعد به مفرطاً لم يضمته^(٩) ، وإن طال حبسه حتى عرضه للتلف ضمته .

(١) انظر : المدونة ، ١٠٢/٤ ؛ الرادعي ، ل ٢٤٩ ؛ شرح تهذيب الرادعي ، ٥/ل ٤٦ ب .

(٢) التواصر ، ٩/ل ٩٧ .

(٣) في (أ) : بأن .

(٤) << ينظر >> : ليست في (ز) .

(٥) في (ب) : دفعه إليه .

(٦) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٧) في (ز) : أئينها .

(٨) << الباء >> : من التواصر .

(٩) في (أ) : لم يلزمه .

وقال في المأمور بشراء ثوب فاشتراه ، وقال للبائع أنا أذهب به فأريه^(١) للأمر .
قضاء^(٢) ، قال^(٣) : قيمته ضامن^(٤) على الذي أرسله^(٥) .

فصل [٨- في العبد يوكل من يشتريه أو يشتري نفسه]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا قال العبد لرجل اشترني لنفسك بمال دفعه إليه ففعل ، فعلى المتاع غرم الثمن ثانية ، ويكون العبد له . قال ابن القاسم : إلا أن يستثنى المشتري^(٦) مال العبد ، فيجوز البيع ولا يلزمه غرم الثمن الذي دفعه فيه^(٧) أولاً ، وهذا مستوعب في كتاب العتق^(٨) .

فصل [٩- فيمن أمر رجلاً ببيع له سلعة فباعها وباعها المأمور]

قال مالك : ومن أمر رجلاً ببيع له سلعة فباعها الأمر وباعها المأمور ، فأول^(٩) البيعتين أحق إلا أن يقبض الثاني السلعة فهو أحق ، كأنكاح الوليين أن الأول أحق بالنكاح إلا أن يدخل بها الثاني ، وقاله ربيعة والليث^(١٠) .

(١) في (ص) : فإنه .

(٢) << قضاء >> : ليست في (ن) .

(٣) في (أ) : قال فإن .

(٤) في التواتر : ضامنه .

(٥) التواتر ، ٩/ل ٩٦ ب - ١٢٩٧ ، البيان والتحصيل ، ١٨١/٨ - ١٨٢ .

(٦) << المشتري >> : ليست في (ج) .

(٧) << فيه >> : ليست في (أ) .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٤٧/٤ ، ٢١٠/٣ ، البراهي ، ل ١٣٦ ب ، ١٩٩ ب ، شرح تهذيب البراهي ،

٥/ل ٤٧ ب .

(٩) في (أ) : فأولى .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٤٧/٤ - ٢٤٨ ، البراهي ، ل ١٩٩ .

[الباب الرابع]

في ارتهان الوكيل ودفعه ما أرسل به وإقالته وتأخيريه

[الفصل ١- في أخذ الوكيل الرهن أو الحميل بغير إذن موكله]

قال ابن القاسم : ومن أمرته أن^(١) يسلم لك في طعام ففعل وأخذ رهناً أو حياً بغير أمرك جاز لأنه زيادة توثق وهو قول مالك ، قال ابن القاسم : فإن هلك الرهن قبل علمك به فهو^(٢) من الوكيل^(٣) ، وإن هلك بعد علمك به ورضاك فهو منك^(٤) ، وإن رددته لم يكن للوكيل حبه^(٥) .

فصل [٢- في دعوى الوكيل ومكاتب بعث بكتابته أو امرأة بعثت إلى

زوجها بمال اختلعت به منه فكذب في الدفع]

قال ابن القاسم : وإن بعث مكاتب بكتابته مع رجل أو امرأة بعثت بمال اختلعت به من زوجها مع رجل أو رجل بعث بصداق^(٦) امرأته مع رجل أو امر من له عنده دين أو وديعة أن يدفع ذلك إلى غيره فأنكر المبعوث إليه أن يكون قبض شيئاً ، فعلى الرسول البينة بالدفع وإلا ضمن .

قال غيره : وهذا كالوصي يدعي الدفع إلى الورثة فعليه البينة ؛ لأنه غير من دفع إليه ، ولو زعم الوصي أنه تلف ما بيده لم يضمن ؛ لأنه أمين^(٧) .

(١) << أن >> : ليست في (ف) .

(٢) << فهو .. وكيملك >> : ليست في (ز) .

(٣) لأن الموكل لم يأمره بأن يرتهن .

(٤) قال أبو الحسن : هذه المسألة على أربعة أوجه :

الأول : أن يضيح بعد أن قبله فيضمن إذا لم تشهد بيته على ضياعه .

الثاني : أن يضيح بعد علمه وقبل أن يقبله وطالت المدة ولم ينكر فيضمن إن لم تشهد بيته على ضياعه .

الثالث : أن يضيح قبل أن يعلم أو بعد أن علم ورد ، فضمنه من المأمور .

الرابع : أن يضيح بعد أن علم ولم يطل فيحلف أنه ما رضى . وإذا سقط عنه الضمان وعاد بين المأمور والمسلم إليه نظرت ، فإن لم ينكر الرسول أنه وكيل كان ضامناً وإن أخرج حلف لقد ضاع وكانت مصيبته من ربه إلا أن يحسه بعد أن لم يقبله الأمر فيضمن . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ ٤٩ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٥٠ ، البرادعي ، ل ١٩٩٩ .

(٦) << الباء >> : ليست في (ر) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٥٠ - ٢٥١ ، البرادعي ، ل ١٩٩٩ .

[فصل ٣- في شرط المأمور أن لا إشهاد عليه]

قال ابن المواز : قال مالك : ولو شرط المأمور أنه لا إشهاد عليه عند دفع البضاعة فأعطاه على ذلك ثم جحد القابض فالشرط جائز وذلك ينفع / المأمور ويحلف [١١٥٦] إذا أنكر القابض أو كان ميتاً ، وقاله مطرف في كتاب ابن حبيب .

قال مطرف : ولو شرط المأمور أنه لا يمين عليه ، كان شرطه بإسقاط اليمين باطلاً ، وعليه اليمين لأن التهمة تلحقه في هذا . وقال ابن الماجشون : القول قول المأمور بتبليغ البضاعة كانت ديناً أو صلة ، ولا إشهاد عليه عند دفعها ، وإن أنكر القابض أن يكون قبض شيئاً ، وسواء شرط الإشهاد عليه أم لا ؟ إلا أن يكون الأمر قال له : اقض هذا عني فلاناً ، فهو ضامن إن لم يشهد ؛ لأنه وكله على القضاء ، والقضاء لا يكون إلا بإشهاد ، فليس كمن جعل رسولاً .

[قال] ابن حبيب : قلت له ^(١) : إنه ذكر عن مالك أن المأمور ضامن في جميع هذا إذا لم يشهد على الدفع ، أمر ^(٢) بالقضاء أو بالتبليغ فقط . فقال : ما علمت مالكا ولا غيره من علمائنا قال فيه غير ما وصفت لك ، فاحذر ما خالفه ^(٣) .

[فصل ٤- في المبعوث إليه يقبض ما بعث به إليه ويدعي ضياعه]

قال ابن المواز : ولو قال المبعوث إليه قبضتها وضاعت مني فلا شيء عليه ، ويضمن الرسول أن لم تقم بينة . قال ابن المواز : إلا أن تكون - كانت ^(٤) - ديناً للمبعوث إليه على الباعث فيراً الباعث والرسول . قال : فإن لم تكن ديناً فلا ينتفع الرسول بشهادة المبعوث بها إليه ؛ لأن عليه اليمين لصاحبها ، فلو جازت شهادته لم يحلف ^(٥) . وهذا الذي ذكر محمد نحوه في المدونة في غير هذا الكتاب ^(٦) .

(١) أي لابن الماجشون .

(٢) في (أ) : أمره .

(٣) النواذر ، ٩/ل ١٠٤ - ب .

(٤) << كانت >> : من جميع النسخ وكذلك في النواذر . ولعلها زائدة .

(٥) النواذر ، ٩/ل ١٠٥ .

(٦) المدونة : كتاب الوكالات ، ٢٥١/٤ .

قال : ولو كان الرسول إنما هو رسول صاحب البضاعة ليأتيه بها ، فقال الرسول : قد جئتك بالبضاعة ودفعتها إليك ، وأنكر الذي أرسله . قال : يخلف الرسول ويرى لأنه سفيه^(١) .

قال^(٢) : ولرب البضاعة أن يكلف الذي كانت يده البضاعة قيام البينة بدفعه إلى رسوله ، فإن لم يقمها^(٣) ضمن ويخلف له صاحب البضاعة أنه ما دفعه^(٤) إليه رسوله^(٥) من قبله شيئاً ولا علم أنه قبض منه شيئاً ولا تباعة على الرسول في ذلك كله ، إذ ليس عليه أن يشهد على من أرسله أو وكله ؛ لأنه سفيه^(٦) .

[فصل ٥- في الوكيل المفوض أو الزوج يوكلون على قبض حقوق

ويدعون أنهم قبضوه]

م^(٧) وقال ابن القاسم في العتية وغيرها في الوكيل المفوض أو المخصوص^(٨) أو الزوج يوكلون على قبض حق^(٩) فيدعون أنهم قبضوه وأنهم دفعوه إلى من وكلهم ، أنهم مصدقون في ذلك كله^(١٠) مع أيمانهم كالمودع يقول : رددت الوديعة وينكر ربه . [قال] ابن حبيب : وقاله^(١١) ابن الماجشون وابن عبد الحكم .

وقال مطرف إذا قال واحد^(١٢) منهم دفعت ما وليت من ذلك إلى من وكلني ، وأنكر الذي وكله ، فإن كان بحضرة قبض الوكيل المال وفوره بالأيام اليسيرة فليحلف الذي وكله ويغرم الوكيل ، وأما في مثل الشهر ونحوه ، فالوكيل مصدق مع يمينه ، وإن

(١) التواتر ، ٩/ ١٠٣ - ب .

(٢) في (أ ، ب) : م : قال .

(٣) في (أ) : يقبضها .

(٤) في (أ) : ما دفع .

(٥) في (ب) : ولا لرسوله .

(٦) انظر : المصنف السابق .

(٧) م >> : ليست في (ف) .

(٨) الوكيل المفوض : هو الذي عهد إليه موكله بمطلق التصرف نيابة عنه في جميع حقوقه القابلة للنيابة .

والمخصوص : هو الذي عهد إليه موكله بالتصرف نيابة عنه في أمر مخصوص معين .

انظر : جواهر الاكلیل ، ١٢٦/٢ ؛ مواهب الجليل ، ١٩١/٥ - ١٩٣ ؛ التاج والاكلیل ، ١٩٥-١٩١/٥ .

(٩) >> حق >> : من (ج ، ب) .

(١٠) >> كله >> : من (ج) .

(١١) في (ج) : وقال .

(١٢) في (أ) : أحد .

طال ذلك جداً فلا يمين على وكيل ولا زوج ، ولو مات الوكيل والزوج يحدثان ما جرى على أيديهما ، فذلك في أموالهما إذا أنكرت الزوجة والامر^(١) وعلم القبض وجهل الدفع ، وإن لم يكن يحدثان الأمر فلا شيء في أموالهما وإن لم يذكر الدفع . قال ابن حبيب : و بقول مطرف هذا أقول^(٢) .

[فصل ٦- فيمن أقر بدين أو حق ثم ادعى أنه أعاده إلى صاحبه]

قال ابن القاسم في العتية : ولو أقر بدين تسلفه من زوجته بينها وبينه ثم يدعي أنه قضاها ، فإن لم يأت بالبينة غرمه ، بخلاف ما ولي يعه أو شراءه أو تقاضى ديناً لها ، فليس عليه في هذا إلا يمينه^(٣) .

م يريد لأن هذا لم يتعلق بدمته شيء منه^(٤) ، وإنما هو أمين كالمودع ألا تراه لو قالت : ضاعت الوديعة أو الثمن / ، لم يلزمه شيء والذي^(٥) أقر بالدين ذلك في ذمته [١٥٦ ب] ثابت ، لا يزيله^(٦) ضياعه ولا غيره إلا الإشهاد بالدفع إلى ربه أو يقر ربه بقبضه .

قال ابن المواز : قال مالك في المبضع معه في شراء سلعة^(٧) فلما قدم طوّل بها فقال : قد رددت إليك بضاعتك قبل أن أخرج ، فهو مصدق إلا أن يكون قبضها بينة ، فلا يبرأ إلا ببينة ولا يصدق أحد بدعواه الدفع إلى من أرسل إليه إلا ببينة ، ويصدق في الرد إلى الباعث بلا بينة ؛ لأن الله سبحانه أمر الأوصياء بالإشهاد في الدفع إلى غير اليد التي أعطتهم وهم الأيتام ولم يأمر بالإشهاد في الرد إلى اليد التي أعطتك^(٨) بقوله : ﴿ فليؤد الذي أؤتمن أماته ﴾^{(٩) (١٠)} .

(١) في (أ) : أو الأمر .

(٢) انظر : النوادر ، ٩/ ١٠٢ - ب : البيان والتحصيل ، ٨/ ١٠٨ - ١٠٩ .

(٣) النوادر ، ٩/ ١٠٢ .

(٤) >> منه << : ليست في (ف) ، ن .

(٥) في (ب) : وهذا والذي .

(٦) في (أ) : لا يلزمه .

(٧) في (أ) : السلعة .

(٨) في (ب) : أعطته .

(٩) سورة البقرة ، آية (٢٨٣) .

(١٠) النوادر ، ٩/ ١٠٣ ب .

قال ابن حبيب عن^(١) مالك : وكل من وكل وكيلاً على تقاضي ديونه [وأشهد على الوكالة]^(٢) وأشهد أن من دفع اليه فهو برئ ، فقال الوكيل قبضت من فلان ما عليه وضاع مني ، فالغريم ضامن لما^(٣) كان عليه إلا أن يكون قد أشهد على دفعه إلى الوكيل على معاينة ذلك ، لا على إقرار الوكيل^(٤) ، فإن لم يشهد ضمن ، قال مطرف : وهذا في وكيل مخصوص ، فأما المفوض اليه أو الوصي فهو مصدق ويرا من دفع اليهما إذا صدقاه ، ونحو هذا في المدونة .

قال مطرف : وإذا ودى الغريم ما كان عليه فله أن يرجع على الوكيل ؛ لأنه فرط في دفعه حتى ضاع . وقال ابن الماجشون ، لا يرجع عليه بشئ حتى يعلم من الوكيل تفريط^(٥) وتعريض لتلف ما قبض وبه أقول^(٦) .

[فصل ٧- في هلاك المال بيد الوكيل قبل دفعه وفي هلاك المبعوث إليه قبل القبض]

ومن العتية قال مالك : فيمن دفع اليه مال ليدفعه إلى رجل ببلد آخر فقدم فلم يدفعه اليه حتى هلك المال قال : إن هلك عند قدومه ولم يفرط في دفعه فلا ضمان عليه ، وإن طال حبله له^(٧) بما عرضه فيه للتلف فهو ضامن^(٨) . وقال فيمن أرسل معه بضاعة إلى رجل لا يدري المبعوث معه لم يبعث بها إليه فوجد الرجل قد هلك ، فقال خليفته^(٩) ادفعها لي ، قال مالك : أرى أن يردّها إلى الذي بعث بها^(١٠) معه^(١١) .

(١) << عن مالك >> : ليست في (ز) .

(٢) << وأشهد .. الوكالة >> : من النوادر .

(٣) في (ر) : لمن .

(٤) << الوكيل >> : ليست في (ر) .

(٥) في (ر) : تفريطه .

(٦) النوادر ، ٩ / ١٠٣ .

(٧) << له >> : ليست في (أ) .

(٨) النوادر ، ٩ / ٩٧ .

(٩) في النوادر : (وصيه) .

(١٠) << بها >> : ليست في (أ) .

(١١) البيان والتحصيل ، ١٢٨ / ٨ ؛ النوادر ، ٩ / ٨٤ . يقول ابن رشد (وهذا بين علي ما قاله أنه يردّها إلى الذي بعث بها معه ، إذ لا يدري فعله إنما بعث بها لتكون عنده وديعه أو يشري له بها ثوباً وما أشبه ذلك ، ولو علم أنه بعث بها اليه معه صلة له أو هدية ، فإن كان أشهد على إنفاذها حين أرسلها فهي لورثة المبعوث إليه . هذا نص ما في كتاب الهبة والصدقة من المدونة ، ومعنى ذلك : إن كان الموصول والمهدى له حياً يوم الصلة والهبة ، ولو كان لم يشهد على إنفاذ الصلة أو الهبة وإنما قال : أشهدكم أنني أبعت بهذا المال صلة لفلان أو هدية له فمات الموصول أو المهدى له قبل وصول الصلة أو الهبة اليه لم يكن لورثته منها شيء . هذا معنى ما في المدونة عندي والله أعلم) النظر : المدونة ، ١٢٠ / ٦ .

قال أبو محمد : ولو علم أنها للمبعوث إليه بها^(١) لدفعها إلى خليفته .

[فصل ٨ في المأمور يدفع ثوباً إلى الصباغ وينكر الصباغ ذلك]

وقال ابن القاسم في المأمور يدفع ثوباً إلى صباغ فقال : دفعته إليه ، وانكر الصباغ فإن لم يقم الرسول بينة ضمن ، ولو قال الصباغ : قبضته منه وضاع مني ، وهو عديم ولا^(٢) بينة بالدفع إليه ، فالصباغ ضامن ويبرأ المأمور^(٣) .

[فصل ٨ في إقالة الوكيل وتأخيرته بغير أمر الموكل أو إقالة الأمر دون

للكيل من سلم أو غيره]

ومن المدونة : قال مالك : ومن أمرته يسلم لك في طعام ففعل ثم أقال منه بغير أمرك لم تلزمك إقالته لأنه طعامك وكذلك لو أخر^(٤) البائع بالطعام بعد محله لم يلزمك تأخيرته .

قال ابن القاسم : وذلك^(٥) إذا ثبت أنه ابتاعه لك بالينة أو باعتراف من الوكيل قبل إقالته^(٦) أو تأخيرته . قال : وذلك جائز للأمر أن يقلل^(٧) أو يهب أو يصنع ما أحب؛ لأنه طعامه والعهد له على البائع .

(١) << بها >> : من (أ) .

(٢) << ولا >> : ليست في (أ) .

(٣) النواحر ، ٩/ ١٠٤ ؛ البيان والتحصيل ، ٨/ ١٤٩ - ١٥٠ .

(٤) في (أ) : أخر .

(٥) << وذلك >> : ليست في (ف) .

(٦) في (أ) : ائانك .

(٧) في (ن) : يضع .

قال : ولو باع لك وكيلك سلعة بأمرك لم يكن له أن يقلل ولا أن يضع من ثمنها شيئاً والعهدة للآمر^(١) على البائع فيما ابتاعه له^(٢) وكيله إذا ثبت أن ابتاعه له ، وإن لم يذكر ذلك الوكيل عند الشراء .

قال : ولو وجد الوكيل عيباً بالسلعة بعد الشراء وقد^(٣) أمر بشرائها بعينها فلا رد له ، إذ العهدة للآمر ، وإن كانت موصوفة بغير عينها فلولوكيل الرد ، ليس لأن العهدة له دون الأمر بل العهدة للآمر ، ولكن لمخالفته الصفة ، لشرائه^(٤) معيبة وهو قد علم بالعيب وأمكنه الرد به .

وقال أشهب السلعة / المعينة والموصوفة سواء ، العهدة فيها للآمر على البائع فهو المقدم في الإجازة أو^(٥) الرد ، وله أن يأخذها بعد رد الأمور إياها إذا لم يجوز رده ، وإن فاتت ضمنها الأمور ؛ لأنه متعد في الرد لسلعة قد وجبت للآمر .

قال ابن القاسم : وهذا كله في وكيل مخصوص ، وأما المفوض إليه فيجوز جميع ما صنع مما ذكرنا من إقالة أو رد بعيب ونحوه على^(٦) الاجتهاد بلا محاباة^(٧) .

(١) في (أ) : له .

(٢) « له » : ليست في (أ) .

(٣) في (ك) : أو قد .

(٤) في (ط) : ليس له .

(٥) في (أ) : والرد .

(٦) في (ط) : عن .

(٧) انظر : المتنونة ، ٢٥٦/٤ - ٢٥٢ ، البرادعي ، ل ١٩٩ .

[الباب الخامس]

في الوكيل يسلف الأمر ثمن السلعة وتداعيه مع الأمر

[فصل ١- في الوكيل يبتاع السلعة وينقد الثمن من عنده]

قال ابن القاسم : ومن اشترى لك سلعة بأمرك وأسلفك^(١) الثمن من عنده فليس له حيسها بالثمن ؛ لأنها كالوديعة عنده لا^(٢) كالرهن ، وقد قال مالك فيمن أمر رجلاً يشترى له لؤلؤاً من بلد وينقد عنه فقدم ، فزعم أنه ابتاعه له ونقد فيه ثم تلف اللؤلؤ : فليحلف بالله الذي لا إله إلا هو أنه قد ابتاع له ما أمره به ونقد عنه ويرجع بالثمن على الأمر ؛ لأنه أمينه ، فلو كان كالرهن عنده لضمنه وقاصه بالقيمة في الثمن إلا أن يقيم بينة بهلاكه ، ولو ابتاع له^(٣) ذلك بينة وهو مما يغاب عليه ثم ادعى هلاكه لم يكلف بينة^(٤) على الضياع ولا يضمن ؛ لأنها عنده وديعة فيصدق فيها قوله ، ويرجع بالثمن على الأمر ، وإن أنهم حلف . قال ابن القاسم : وأما لو قال له انقد عني فيها واحيسها حتى أدفع اليك الثمن كان بمنزلة الرهن^(٥) .

قال بعض فقهاءنا القرويين : والفرق بين مسألة المأمور بشراء اللؤلؤ فيدعي ضياعه بعد الشراء وبين الذي أمر غريمه أن يكتال الطعام في غرائره فيدعي ضياعه بعد الكيل ، هو أن مسألة الغرائز ادعى^(٦) ضياع ما في ذمته فلا يبرأ حتى يثبت زواله من ذمته ، وفي مسألة اللؤلؤ إنما ادعى ضياع ما حدث فيه لثمن الذي أسلفه وهو اللؤلؤ ، ولو ادعى أنه أخرج الثمن فضاع قبل شرائه له^(٧) لم يصدق إلا بينة كمسألة الغرائز ، ولو كان السلم مما يجوز له بيعه قبل قبضه فوكله على بيعه ، فقال إني^(٨) بعته وضاع الثمن ، فهاهنا يصدق^(٩) مع يمينه كمسألة اللؤلؤ ، فإنما افرقت المسألتان لافتراق

(١) في (أ) : وأسلف .

(٢) << لا >> : ليست في (أ) .

(٣) << له >> : ليست في (أ) .

(٤) في (ز ، ف) : بينة .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٥٣/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٩ .

(٦) في (أ) : إذا ادعى .

(٧) في (أ) : به .

(٨) << إني >> : ليست في (ز) ولي (ب) : أنا .

(٩) في (أ) : يحلف .

السؤال ، وأما إذا اتفق مؤاخذما فهما سواء ، ما كان في الذمة هو الذي يحتاج فيه إلى الإشهاد ، وأما العرض المشتري فلا يحتاج فيه إلى الإشهاد ؛ لأنه بالحركة فيه صار كسائر^(١) الأمتاء الذي لا يضمنون ما ادعوا ضياعه^(٢) .

وقد قال ابن القاسم في المستخرج فيمن له على رجل دين فأمره أن يشترى له^(٣) به سلعة فقال : ابتعتها ثم ذهب^(٤) أو كان عبداً فأبق فالمصيبة من الأمر^(٥) .

فصل [٢- في التداعي بين الأمر والمأمور في بيع السلعة أو رهنها أو عاريتها]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا باع الوكيل السلعة وقال : بذلك أمرني ربها ، وقال ربها : بل أمرتك أن ترهنها صدق ربها مع يمينه فأتت أو لم تفت^(٦) .

قال : ولو قال من هي يده ارتهنتها ، وقال ربها بل استودعتكها ، صدق ربها مع^(٧) يمينه .

وإن أمرته أن يرهن لك سلعة فقال : أمرني^(٨) أن أرهنها في عشرة ففعلت ودفعت العشرة إليك وصدقته المرتهن ، وقلت^(٩) أنت : بل في خمسة وقد قبضها أو قلت : لم أقبضها ، فالقول قول المرتهن فيما رهن به^(١٠) إن كانت قيمة الرهن مثل ما قال ، والقول قول الوكيل فيه في دفعه إليك لأن الوكيل على البيع موكل على قبض الثمن^(١١) وإن لم يسم له القبض في أصل الوكالة ويصدق / على دفع الثمن إلى الأمر ويرأ^(١٢) [ب ١٥٧]

اليانع .

(١) في (ج) : كمالة .

(٢) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ١/٥٢ .

(٣) >> له به << : ليست في (ف) ، (ج) .

(٤) في (أ) : ذهب .

(٥) انظر : النكت ، ٢/١٨٧ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ١٨٠/٨ .

(٦) لأن ربها يدعي بقضاءها على ملكه والوكيل يدعي الانتقال ، فالقول قول مدعي الأصل الذي هو البقاء .

شرح تهذيب الرادعي ، ١/٥٥ .

(٧) >> مع يمينه << : من (أ) ، (ب) .

(٨) في (أ) : أمرني .

(٩) >> وقلت .. المرتهن << : ليست في (ف) .

(١٠) في (أ) : فيه .

(١١) في (أ) : الدين .

قال سحنون : وقال المخزومي : وإن أعترته إياها ليرهنها لنفسه فلا يكون رهناً إلا بما أقررت به والمستعير مدعي^(١)^(٢) .

فصل [٣- في الرجل يوكل رجلاً ببتاع له سلعة بدين عليه]

قال مالك : ومن لك عليه دراهم من ثمن سلعة أو غيرها فأمرته أن يشتري لك بها سلعة نقداً جاز إن كنت أو وكيلك حاضراً معه وإلا فذلك مكروه ، غير أن مالكاً قال فيمن كتب إلى رجل في شراء سلعة ففعل وأسلفه الثمن ثم كتب الرجل إليه أن يتاع له بذلك الثمن سلعة أنه من المعروف الجائز^(٣) .
قال ابن القاسم : وهذا الأول في القياس سواء^(٤) .

(١) في (أ) : مودع .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٥٥/٤ - ٢٥٦ ، البرادعي ، ل ٢٠٠ ب .

(٣) قال ابن حمز : وهذا يدل على ... أن العادة التي يستعملها الناس على طريق المكارمة لا تجري مجرى العادة التي يحكم بها وتقوم مقام الشرط ، وذلك أن من أسلف رجلاً بشرط أن يسلفه الآخر أو يتولى شراء حاجة كان السلف على ذلك فاسداً لا يجل ، فلو كانت هذه العادة تقوم مقام الشرط لكان السلف أيضاً فاسداً .
شرح تهذيب البرادعي ، ٥٦/٥ ب .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٥٦/٤ - ٢٥٧ ، البرادعي ، ل ٢٠٠ ب .

[الباب السادس]

جامع مسائل مختلفة^(١) من التداعي في البيوع وغيرها

[الفصل ١- في الدعوى في اشتراط الخيار]

قال ابن القاسم : وإذا ادعى البائع أنه باع على خيار وأنكر المتاع أن يكون شرط عليه الخيار^(٢) ، فالبتاع مصدق - يريد مع يمينه - وقد قال مالك فيمن اشترى سلعة فجاء بضمنها إلى البائع ، فقال له البائع : إنما بعتك على أنك إن لم تأت بالثمن إلى يوم قد مضى فلا بيع بيننا فهو مدع ، ولو ثبت ذلك لم ينفعه ومضى البيع^(٣) .
م والأصل في هذا أن كل^(٤) من أراد نقض البيع الذي تقاراً^(٥) به فهو المدعي .

[فصل ٢- فيمن ابتاع طعاماً فوجده معيباً فرد نصف حمل]

قال مالك^(٦) : ومن ابتاع طعاماً فوجده معيباً فرد نصف حمل ، وقال : هذا الذي ابعثت منك بمئة ، وقال البائع : بل بعتك حملاً بمئة قالقول قول المتاع إن أشبه أن يكون نصف حمل بمئة ؛ لأن البائع قد أقر له بالثمن فادعى عليه زيادة في الثمن ، وكذلك لو رد^(٧) عبداً يعيب وقال له البائع بل بعتك عبيدين لكان القول قول المشتري إلا أن يأتي المتاع بما لا يشبه^(٨) .

[قال] ابن المواز : أو ينكل عن اليمين فيصدق البائع مع يمينه فيما يشبه ، ويرد^(٩) من الثمن نصفه ولا غرم على المتاع^(١٠) بما لا يشبه إذا حلف في النصف حمل

(١) << مختلفة >> : ليست في (أ ، ب ، ك) .

(٢) في (ف) : خيار .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٥٤/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٩ .

(٤) << كل >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ب) : تقاروا .

(٦) << مالك >> : ليست في (ف) .

(٧) << لو رد >> : ليست في (ف) .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٥٤/٤ ، البرادعي ، ل ١٩٩ - ٢٠٠ .

(٩) في (ف) : ويؤدى .

(١٠) جاء في (أ) : بعلمها : بما لا يشبه إذا .

الباقى^(١) لأن البائع فيه مدعى^(٢) .

م^(٣) قال بعض فقهاءنا : قوله ولا غرم على المتاع إذا حلف في النصف حمل الباقى^(٤) عائد على أول المسألة فيما^(٥) إذا أتى المتاع بما يشبه وحلف لا غرم عليه في النصف حمل الباقى^(٦) ؛ لأن البائع فيه مدع ، وقال غيره : معنى ذلك أن المشتري إذا أتى بما لا يشبه فحلف البائع ، قيل للمشتري إن البائع ادعى أن الذي باعه^(٧) منك حملاً كاملاً فاحلف ويبرأ من نصف حمل وترجع عليه بنصف الثمن ، فإن لم تحلف لم يكن لك رد نصف الحمل ويلزمك جميع الثمن - يريد إلا قيمة العيب - .

قال : وكذلك^(٨) إذا أتى المشتري بما يشبه ونكل عن اليمين فحلف البائع ، يقال للمشتري قد أحق البائع قوله بيمينه ، فإذا أن ترد نصف حمل ثان وإلا فلا رد لك وإنما لك قيمة العيب ، إذ^(٩) حكم الطعام إذا وجد العيب بنصفه لم يكن للمشتري أن يمسك^(١٠) ما سلم بحصته من الثمن عند ابن القاسم .

قال : ولا يقال للمشتري هاهنا إحلف أنه لم يبع منك حملاً بمئة كما قيل له^(١١) إذا أتى بما لا يشبه ، وحلف البائع ؛ لأنه هاهنا قد نكل عن اليمين ، فإنما له أن يرد حملاً أو يتمسك^(١٢) بهذا الذي رد بجميع الثمن إلا قيمة العيب .

قال : والطعام في هذا مخالف للعبدین المتكافئين ؛ لأن له أن يمسك السالم بحصته من الثمن ، فإذا^(١٣) حلف البائع في الوجهين لم يكن إلا رد العيب^(١٤) بحصته من الثمن

(١) في (أ) : الثاني .

(٢) انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/٥٤٤ ب .

(٣) >> م << : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : الثاني .

(٥) >> فيما << : من (أ) .

(٦) في (أ) : الثاني .

(٧) في (ب) : ابتاعه .

(٨) في (أ) : ولذلك .

(٩) في (أ) : الخا .

(١٠) >> ان يمسك << : ليست في (ف) ، ن .

(١١) >> له << : ليست في (ف) .

(١٢) في (ز) : يتمسك .

(١٣) >> فإذا .. الثمن << : ليست في (ز) .

(١٤) في (ف) : المعيب .

ولا يمين على المشتري في الباقي المدعى فيه إلا أن يكون أحدهما تبعاً لصاحبه ويدعى البائع أن الذي بقي هو وجه الصفقة^(١) فيكون كمسألة الطعام سواء^(٢) .
م وهذا القول^(٣) عندي أبين وهو أشبه بظاهر لفظ الكتاب وبالله التوفيق .

[فصل ٣- في اختلاف المتبايعين في حلول الثمن وتأجيله]

ومن المدونة : قال مالك : ومن ابتاع سلعة / بثمن ادعى أنه مؤجل ، وقال [١٥٨/]
البائع: بل حال - يريد وقد فاتت السلعة بحالة سوق فأعلى - .
قال مالك : فإن ادعى المتبايع أجلاً^(٤) يقرب لا يتهم فيه صدق مع يمينه وإلا صدق البائع إلا أن يكون للسلعة أمر معروف تباع عليه ، فالقول قول مدعيه منهما^(٥) .
وقد تقدمت هذه المسألة مع ما شابهها في كتاب السلم الثاني^(٦) ، وهناك زيادة فيها^(٧) .

قال مالك : ومن ادعى عليه قرض حال فادعى الأجل فالقول قول المقرض^(٨)
رب المال ؛ لأن الآخر ادعى عليه معروفاً صنعه معه ، فوجب أن يكون القول قول المدعى عليه .

قال مالك : ولا يشبه هذا البيع^(٩)^(١٠) .

م^(١١) وهذا الكتاب ضيق^(١٢) في المدونة ، وكثير من مسائله متناثرة^(١٣) في الدواوين^(١٤) ؛ وأنا اذكر شيئاً من مسائل الوكالات مما ليس في المدونة تماماً للكتاب وبالله التوفيق ..

(١) في (أ) : للصفقة .

(٢) انظر : النكت ، ٢/ ٨٦ ب .

(٣) في (ف) : الفرق .

(٤) في (أ) : رجلاً .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٥٤ ؛ البراءعي ، ل ٢٠٠ ب .

(٦) « التالي » : من (ك) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/ ٤٥٤ ب .

(٨) قال أبو إسحاق : مع يمينه لأنه معروف وأقر به . وفي كتاب محمد : ما لم يقر المقرض بشيء من الأجل . شرح تهذيب البراءعي ، ٥/ ١٥٥ .

(٩) لأن البيع فيه تفصيل بين أن يدعي الأجنبي أم لا . وقال غيره : والقروض والبيع سواء . المصدر السابق .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٥٤ - ٢٥٥ ؛ البراءعي ، ل ٢٠٠ ب .

(١١) في (ك) : قال محمد بن عبد الله بن يونس .

(١٢) في (أ) : سبق .

(١٣) في (ب) : متافرة .

(١٤) « الدواوين » : من (أ) وفي غيرها : الديوان .

[الباب السابع]

جامع مسائل مختلفة من كتاب محمد والمستخرجة والواضحة

[الفصل ١- فيمن وكل على طلب آبق فوجد بيد مشتري]

ومن العتية قال عيسى : فيمن^(١) وكل على طلب آبق أو غيره فوجده بيد مبتاع^(٢) ، فلا يمكن من الخصومة فيه^(٣) حتى يقيم البينة أن ربه وكله على ذلك ، وتعين البينة العبد أو تشهد على صفته ، فحينئذ يقيم البينة على ملك الأمر إياه ، لا يعلمونه باع ولا وهب ولا خرج من يده ، ولا يحلف الوكيل ولكن يكتب إلى ربه إن قرب ، فيأتي فيحلف ، وإن بعدت كتب إلى إمام بلده يحلفه^(٤) على ما ذكرنا ، فإذا^(٥) جاء كتابه يمينته نفذ القضاء ، وإن كان^(٦) مات انفسخت وكالته ، فإن وكله الورثة حلف الياقون أو من بلغ منهم ما علموا الميث باع ولا وهب^(٧) .

[فصل ٢- فيمن وكل على تقاضي ديون هل له المصالحة عنها]

قال : وإن وكله على تقاضي ديونه والنظر فيها فليس له أن يصالح عنه ، وإن كان من وجه النظر ، وكذلك إن كان الغريم عديماً أو ميتاً فليس له أن يضع بعض ما عليه ولا يلزم الأمر إلا أن يشاء ، ولو فوض إليه في الصلح جاز صلحه ووضيعته إذا كان ذلك نظراً للأمر^(٨) .

قال أصبغ : وإن وكله على الخصومة في شيء ، وقال في ذلك وأنه بمثابة نفسه أو لم يقل ، فليس له إلا الخصومة ، ولا صلح له ولا إقرار إلا أن يجعل له الصلح والإقرار إفصاحاً فيكون ذلك له^(٩) .

(١) في (أ) : ومن .

(٢) في (أ) : المبتاع .

(٣) >> فيه << : ليست لي (أ) .

(٤) في (أ) : يلحقه .

(٥) في (أ) : فقد .

(٦) >> كان << : ليست لي (ف) .

(٧) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨٠ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ١٩١/٨ - ١٩٢ .

(٨) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨١ ؛ البيان والتحصيل ، ١٨٨/٨ .

(٩) انظر : النوادر ، ٩/ل ٨٠ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ٢٣٧/٨ .

قال عيسى عن ابن القاسم : وإن وكل على شيء وفوض^(١) إليه فيه^(٢) فظفر فباع ما ظفر به فلا يجوز بيعه إذا أنكره الأمر^(٣) .

فصل [٣- في الوكيل يقضى عليه ثم يأتي من وكله بحجة]

قال عيسى عن ابن القاسم في الوكيل على الخصومة يخاصم ، فإذا توجه القضاء زعم الذي وكله أنه لم يخاصم^(٤) بحجته ، وأن^(٥) له حجة أخرى وأنه لم يعلم بما يخاصم به أو كان غائباً فلا يقبل ذلك منه إلا أن يأتي بحجة لها وجه ، كما لو خاصم هو فيذكر عند توجه^(٦) الحكم أن له حجة ، فإن جاء بشئ يشبه قبل ذلك منه ، وإلا لم يقبل^(٧) ولا حجة له بقوله أنه لم يعلم بما يخاصم به ، ورضاه بالتوكيل رضا بما خاصم [به]^(٨)^(٩) .

فصل [٤- في الوكيل على شراء سلعة أو على بيعها يأخذها لنفسه أو

يشترى لنفسه بالمال غيرها في البلد أوفي غيره أو يشتري بها بغير البلد ولا يجدها بالبلد فيشتري غيرها أو على البيع ببلد فباع بغيره]
قال أصبغ عن أشهب : وإذا أمره بشراء جارية فلان بخمسة عشر فلم^(١٠) يبعها بخمسة عشر فأخذها المأمور لنفسه ستة عشر ، واحتج أنه لم يرض بخمسة عشر^(١١) ، قال^(١٢) فهي له ، والقول قوله . قال أصبغ : ويحلف ، واستحسن أن يكون فيها الأمر

(١) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٢) << فيه >> : من (ك) .

(٣) انظر : النواذر ، ٩/ل ٨٠ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/١٦٥ - ١٦٦ .

(٤) في (أ) : لم يخاصمه .

(٥) << وأن .. غائباً >> : ليست في (ز) .

(٦) في النواذر : توجهه .

(٧) في (ز) : يقبله .

(٨) << به >> : من النواذر .

(٩) النواذر ، ٩/ل ٨٥ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨/١٧٦ - ١٧٧ .

(١٠) << فلم .. خمسة عشر >> : ليست في (أ ، ب) .

(١١) << عشر >> : ليست في (ز) .

(١٢) << قال >> : ليست في (أ) .

مخيراً ، كما لو اشترى ببضاعته غير الخادم^(١) كان بالخيار .

وقال ابن حبيب عن مطرف في الوكيل على شراء سلعة أراد فسخ الوكالة وشراؤها لنفسه ، فإن كان معه الأمر في بلد^(٢) فذلك له ، وإن كان في بلد آخر فلا ينفعه ذلك . وقال ابن الماجشون : ذلك له في البلد أو في غير البلد ، وقد يحدث بينهما ضغن فيأبى أن يشتري له .

وقال أصبغ كقول مطرف ، وبه أقول .

قال ابن المراز : وإذا أبضع معه في شراء^(٣) سلعة ببلد فوجدتها دون البلد على / [١٥٨/ب] الصفة فابتاعها لصاحب البضاعة فهو مخير أن^(٤) يقبلها أو يتركها ، وكذلك لو باعها قبل أن^(٥) يعلم الباعث ، فإن كان ربح فللباعث ، وإن وضع فعلى المأمور ، وإن ابتاعها دون البلد لنفسه فهي له دون الأمر ، ربح فيها أو خسر ، ويفرم الثمن . قال : ولو اشترى بالبلد غيرها لنفسه أو لربها فذلك سواء ، والأمر مقدم إن لم تفت ، وإن بيعت بربح فلا أمر وإن وضع فعلى المأمور^(٦) .

قال : وهذا إذا كانت السلعة التي أمره بشرائها موجودة في البلد فتركها واشترى غيرها ، وإن لم تكن موجودة في البلد فالبضاعة حينئذ كالوديعة يشتري بها لنفسه^(٧) .

م ولا بن حبيب فيها^(٨) غير هذا وما ذكرنا هو الأصل .

ومن العتية : قال عيسى عن ابن القاسم : وإذا لم يجدها^(٩) في البلد فاشترها بغير البلد للأمر فإنه مخير إن شاء أخذها أو تركها ، وقال عيسى : تلزم الأمر إن كانت على الصفة وبالثمن فادني^(١٠) .

(١) في النواذر : الجارية .

(٢) في (ف) : بلده ، وفي (ر) : البلد .

(٣) في (ر) : بشراء .

(٤) جاء في (ر) بعنها : إن شاء .

(٥) << أن >> : ليست في (ف) ، (ك) .

(٦) في (ر) : المشتري .

(٧) انظر : النواذر ، ٩/ل ٨٦ - ب ، البيان والتحصيل ، ٢٢٦/٨ - ٢٢٧ ، ١٥٨ - ١٥٩ .

(٨) << فيها >> : ليست في (ز) .

(٩) في (ر) : يجد .

(١٠) النواذر ، ٩/ل ٨٧ أ ، البيان والتحصيل ، ١٥٩/٨ .

[قال] ابن المواز : وإن أبضع معه بسلعة^(١) أو حيوان ليبيعه يلد سماه فباعها بدونه ، فربها مخير أن يميز البيع أو يضمه القيمة ما لم يكن الذي أبضع معه طعاماً فباعه بطعام فيكون كالدنانير البضاعة يصرفها بدراهم قبل بلوغه البلد الذي أمره بحركتها^(٢) فيه ، فإن صرفها فيه لنفسه جاز وله ربحها وعليه وضيعتها ؛ وإن كانت^(٣) لرب البضاعة لم يميز لأن له فيها خياراً ولكن^(٤) فضل ذلك لرب البضاعة هاهنا بعد أن يشترى له مثل دنانيره ، ولو بلغ الموضع فصرفها أو اشترى غير ما أمر به فإن^(٥) فضل ذلك كله لرب البضاعة ، فعل ذلك لنفسه أو لربها^(٦) .

فصل [٥ - في المبضع معه ببضاعة فيخلطها أو يخلط ما اشترى به]

ومن كتاب ابن المواز وفي العتية عن ابن القاسم نحوه : ومن أبضع معه قوم ببضائع شتى لشراء طعام أو رقيق^(٧) أو غير ذلك فخلط أموالهم ثم اشترى به^(٨) مشاعاً^(٩) .

قال ابن القاسم : أما الطعام وكل ما ينقسم بكيل أو وزن فله أن يشترى به^(١٠) ثم مشاعاً ثم يقسمه ، وأما ما لا ينقسم إلا بالقيمة كالرقيق ونحوها^(١١) فهذا يضمن .

(١) « الباء » : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : بحركته .

(٣) في (ف) ، (ن) : كان .

(٤) في (ب) : ويكون .

(٥) في (أ) : كان .

(٦) النوادر ، ٩ / ١٨٧ .

(٧) في (ب) : أو حيوان .

(٨) « به » : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : مشاعاً وفي النوادر : رقيقاً .

(١٠) في (أ) : يشترى .

(١١) في (أ) : ونحوه .

قال ابن المواز : بخلاف العامل في القراض يخلط أموال المقارضين فيما يقسم بالقيمة ؛ لأنه إليه البيع وليس ذلك للأول^(١) .

ومن كتاب ابن^(٢) سحنون : وقال فيمن دفع إليه رجل أربعين ديناراً فقال اشتر لي بها رأسين وبعهما واحرز^(٣) على الربح فيهما ، ودفع إليه آخر ثمانين ديناراً^(٤) وقال اشتر لي بها رأساً وبعه واحرز على الفضل ، فاشترى لكل واحد ما أمره ، ثم باع رأساً بمئة دينار وآخر بستين وآخر بأربعين ، ثم لم يدر لمن كان الربح^(٥) منها ، وتداعيا الأرفع أو لم يتداعيا .

قال سحنون : من أصحابنا من يضمه مئة لهذا ومئة لهذا بعد إيمانهما ، ويقال لصاحب الرأسين ما الذي لك أصحاب الستين أو صاحب الأربعين ؟ فأيهما ادعى حلف وكان له ، ومن أصحابنا من لا يضمه ، ويتحالفان على المئة فيقتسمانها ، ويقال لصاحب الرأسين ما الذي لك أصحاب الستين أم صاحب الأربعين ؟ فاحلف عليه وخذه ، ثم يكون الباقي بينهما ؛ لأن كل واحد يزعم أنه بقي له من ماله خمسون ، وإذا لم يدعي ذلك فلصاحب الرأسين ثلاثون ومئة ، ولصاحب الرأس سبعون^(٦) .

فصل [٦ - في المبضع معه يتسلف مما أبضع معه]

ومن العتبية : قال ابن وهب : ومن أبضع معه ببضاعه فلا بأس أن يتسلف منها إذا كان مليئاً وإن كان غير مليء فلا يتسلف منها^(٧) .

ومن المدونة وكتاب ابن المواز في المبعوث معه بمئة درهم أندلسية ليقضي عنه لرجل بمصر فاحتاج إليها^(٨) فانفقها ثم لم يجد بمصر دراهم / أندلسية إلا خمسين [١٥٩/]

(١) انظر : التوارد ، ٩/ ٩٢ ؛ البيان ، ٨/ ١١٠ ، ١١٢ .

(٢) << ابن >> : ليست في (أ) .

(٣) أحرز : أي احفظه وضمه إليك وصنه عن الأخذ . انظر : النهاية في غريب الحديث ، ١/ ٣٦٦ .

(٤) << ديناراً >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ك) : الرقيق .

(٦) التوارد ، ٩/ ٩٢ - ب .

(٧) المصدر السابق : البيان والتحصيل ، ٨/ ٢٢٣ .

(٨) << إليها >> : من (ب) .

فدفعها للرجل^(١) ثم رجع فاشتراها منه بدنانير وقضاه^(٢) إياها تمام المئة الأندلسية ، وكتب عليه براءة . قال : فليعلم الأمر بذلك ، فإن سلمه وإلا دفع إليه مثل دنائره وأغرمه مثل الدراهم ، وكذلك لو دفع عنه عرضاً لدفع^(٣) إليه قيمة العرض وأخذ منه خمسين درهماً .

قال ابن المواز وخالفه أصبغ بغير حجة ، وقول ابن القاسم صواب إن كان صرفه الدراهم وردّها مكانه ، فلم يتم صرفه^(٤) وصار كأنه قضاه عنه دنائير ، ولو اشترى الدراهم من غيره كان جائزاً ، وإن لم يقضه هذه الدراهم حتى يتفرقا^(٥) أو بعد يومين لجاز .

وقال^(٦) عيسى في العتية^(٧) : إن علم المرسول^(٨) إليه أنه أرسل إليه معه دراهم ثم عامله هذه المعاملة فذلك جائز ، وليس لأحد في ذلك خيار ، وإن^(٩) لم يعلمه وإنما قال له أمرني فلان أن أقضيك دينك فالجواب على ما قال ابن القاسم^(١٠) .

فصل [٧- في الوكيل يضع عن المشتري أو يصالحه]

ومن العتية : روى أصبغ عن أشهب في البائع للسلعة بوكالة يضع للمشتري بعد البيع من الثمن ، فذلك باطل والأمر بخير في أن يميز ذلك أو يرجع على المشتري ولا رجوع له على الوكيل .

قال : ولو تحاكما إلى بعض قضاة^(١١) أهل المشرق فحكم بالوضعية على الوكيل لأنفذ ذلك ، ولم أر على المتاع شيئاً ، ونزلت بأشهب وهو المتاع فحكم له بالوضعية على الوكيل ، فصالح أشهب البائع على نصف الوضعية وحلله^(١٢) .

(١) في (أ) : الرجل .

(٢) في (أ) : قضاه إياه .

(٣) في (أ) : لدفع .

(٤) في (أ) : صرفها .

(٥) في (ف) ، (ج) : تفرقا .

(٦) «الواو» : ليست في (أ) .

(٧) في (ب) : المدونة .

(٨) في (ج) : المرسى .

(٩) في (ج) : وإن هو لم .

(١٠) النوادر ، ٩/٩٢-٩٣ ، البيان والتحصيل ، ٨/١٥٧ .

(١١) «قضاة» : ليست في (أ) ، (ب) .

(١٢) النوادر ، ٩/٩٣ ب ، البيان والتحصيل ، ٨/٢٣٩-٢٤٠ .

وقال ابن القاسم في الوكيل يبيع السلعة على أن يشاور ربها ثم يزداد فيها : فعليه أن يخبر صاحبها بالزيادة وعن زاده وبالأول فقد يكره معاملة أحدهما ، فإن أمره بالبيع من الذي زاده فرجع الذي زاد^(١) ، فذلك يلزمه^(٢) .

فصل [٨ - في المبيع مع البضاعة يودعها أو يبعثها أو لا يلتزم بمكان حفظها]

ومن كتاب ابن المواز : ومن أبضع معه بضاعة فليس له أن يودعها ولا يبعث بها مع غيره إلا أن تحدث له إقامة في بلده ولا يجد صاحبها ويجد من يخرج إلى حيث أمر صاحبها فله توجيهها^(٣) .

وقال ابن حبيب عن مطرف : إذا بعثها مع غيره وكان مأموراً فضاغت فلا يضمن كان ذلك لعذر أو لغير عذر .

وقاله^(٤) لي مالك في الذي يحسبه أمر في طريقه ببلد فيبعث بها أنه لا يضمن إن بعث بها^(٥) مع أمين .

قال مطرف : ولو اجتهد في أنه أمين فإذا هو غير أمين فلا ضمان عليه ، ولو قال الأمر : أمرتك ألا تخرج من يدك فأنكر المأمور ، فالأمر مصدق^(٦) .

قال مالك في كتاب ابن المواز والعتية فيمن أبضع معه من مكة إلى مصر فحدث له إقامة بالمدينة ، فله بعثها مع ثقة ، وقاله ابن القاسم وابن وهب .

قال ابن القاسم : ولا يضمنها^(٧) المبيع مع إن ذهبت مع الرسول .

قال سحنون عن ابن القاسم : إن كانت إقامته بالمدينة يسيرة ضمن إن بعث بها ،

وإن كانت إقامته بها كثيرة فحبسها ضمنها إن تلفت^(٨) .

(١) في (أ) : زاده .

(٢) النوادر ، ٩/٩٣ ب .

(٣) << توجيهها >> : ليست في (ب) .

(٤) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٥) << بها >> : من (أ) .

(٦) النوادر ، ٩/٩٤ أ - ب .

(٧) في (أ) : ولا يضمن .

(٨) النوادر ، ٩/٩٤ أ - ب .

روى عيسى عن المخزومي عن مالك في الموضع معه ببضاعة وقيل له لا تفارق حقوك^(١) فجعلها في عيبته^(٢) ضمن .

فصل [٩- في الوكيل يشتري الجارية للآمر ثم يطأها ويبيعت إليه غيرها]
ومن العتية : قال عيسى عن ابن القاسم فيمن بعث مع رجل مالا في شراء جارية فاشترها له ، وأشهد بشرائها له ثم وطئها وأعطاه غيرها فوطئها الأمر فحملتا جميعاً ، ثم أقر بذلك أو قامت به بينة ، فإن عذر المأمور بالجهالة وتناول أن يأخذها ويعطي الأمر غيرها لا على وجه الزنى لم يحد ، وخير الأمر في أخذ جاريته وقيمة ولدها أو يأخذ قيمتها وقيمة ولدها ، وقد قال قيمتها فقط ، ويخير في الجارية التي في يديه^(٣) إن شاء ردها على المأمور ولا شئ عليه من قيمة ولدها ، وقد قال^(٤) مع قيمة ولدها ، وإن شاء دفع إليه قيمتها .

يريد إلا أن يكون ثمنها أقل فذلك له ، وإن لم يعذر المأمور بالجهل حد وأخذها الأمر وولدها رقيقاً .

قال : وهذا إذا ثبت ما ذكرنا بالبينة ، فإن^(٥) لم تكن بينة لم يقبل قوله على شئ من ذلك ، وكانت أمي ولد للأول والآخر ، إلا أن الأول - يعني الوكيل - يغرم فضلاً إن كان فيها على قيمة ما دفع^(٦) .

قال ابن حبيب عن أصبغ : إن لم يكن إلا إقراره فقط فالحدود كما ذكرناه ، ويغرم للآمر قيمة الأمة وولدها وهي له أم ولد ولا تسرق بإقراره ، وأما التي أولدها^(٧)

^(١) حقوك : الحق - بفتح الحاء وسكون القاف - الكشح - وهو موضع شد الإزار وهو الخاصرة ، ثم توسعوا حتى سموا الإزار الذي يشد على العورة حقوا .

انظر : القاموس المحيط ؛ المصباح المنير ، مادة (حق) .

^(٢) العيبة : بفتح العين وسكون الهاء : زيل - أي وعاء - من أدام وما يجعل فيه الثياب .

القاموس المحيط ، مادة (العب) ومادة (زيل) .

^(٣) في (أ) : ما ذكرناه .

^(٤) في (أ) : قيل .

^(٥) « فإن .. بينة » : ليست في (ب) .

^(٦) الواو ، ٩ / ٩٥ أ - ب ؛ البيان والتحصيل ، ٨ / ١٨٤ - ١٨٥ .

^(٧) « ها » : ليست في (أ) .

الآمر فهي له أم ولد كانت بيينة على أصل الشراء أو على الإقرار فقط ؛ لأنه أباحه إياها وعليه قيمتها فقط ، وإن لم تلد فهو فيها مخير^(١) .

[قال ابن المواز : إن كان أمره بشراء جارية على صفة فاشتراها على الصفة ثم وجد غيرها تباع^(٢) على الصفة وأفضل فاشتراها له وحبس الأولى لنفسه وأشهد بذلك، وبعث الثانية^(٣) إلى الأمر فالآمر مخير في الجاريتين جميعاً ، إن شاء حبسهما ودفع ثمن الثانية وإن شاء حبس أيهما شاء ، وأما^(٤) إن حملت الأولى من المأمور ، فللآمر أخذها مع قيمة ولدها بعد أن تضع وهو في الأخرى مخير .

قال : ولو كان إنما أمره بشراء^(٥) جارية بعينها جارية فلان ، فبعد أن اشتراها له أشهد أنه أوجبها على نفسه^(٦) بمثل الثمن أو أكثر ثم وطئها فهو زان ، ويحد ولا يلحق به الولد ويصير مع الأم رقيقاً للآمر ، وقاله عبد الملك .

وقال ابن القاسم ما^(٧) يدل على مثله فيمن اشترى جارية من رجل وهو يعلم أنها لغيره ، افتات عليه فيها فوطئها فهو زان ولا يلحق به الولد ، ولو زوجها له [تعدياً]^(٨) وهو عالم بذلك لم يحد لشبهة^(٩) النكاح ، والولد به^(١٠) لاحق ، وهو رقيق لسيد الأمة^(١١) .

(١) التواتر ، ٩/ ٩٥ ب .

(٢) << تباع >> : من (ز) .

(٣) في (ب) : بالثانية .

(٤) << أما >> : ليست في (أ) .

(٥) << شراء >> من (ب) .

(٦) في (أ) : لنفسه .

(٧) << ما >> : ليست في (أ) .

(٨) << تعدياً >> : من التواتر .

(٩) في (ط) : بشبهة .

(١٠) << به >> : ليست في (أ) .

(١١) التواتر ، ٩/ ٩٦ أ .

[فصل ١٠ - في الوكيل لرجلين في شراء جاريتين فبعتهما إليهما]

[فأخطأ الرسول]

ومن العتية^(١) : قال عيسى عن ابن القاسم من أبضع معه رجلان في شراء جارية لكل واحد وبعث هذا بمئة وهذا^(٢) بخمسين فاشترى لهما وأشهد أن هذه اشتريتها لفلان وهذه لفلان وبعث بهما إليهما^(٣) ، فغلط الرسول ودفع جارية هذا إلى هذا وجارية هذا إلى هذا ، فوطئ كل واحد [منهما]^(٤) وحلتا ، فإن كانت [له]^(٥) بينة فليأخذ كل واحد جاريته ، ويأخذ قيمة ولدها من الواطئ ، فإن لم تكن بينة إلا قول المأمور لم يصدق ، وينظر إلى قيمة التي زعم أنها اشترها لصاحب المئة ، فإن زادت قيمتها على خمسين غرمها له^(٦) .

[فصل ١١ - في المأمور ينقد الثمن عن الأمر ويطلبه فيقول أعطيتكه]

ومن سماع ابن القاسم : ومن اشترى سلعة أو تكارى دابة لزوجته وحازت ذلك وطلب منها الثمن ، فقالت : دفعته إليك^(٧) ، فإن كان قد نقد الثمن فلتحلف المرأة لقد دفعته إليه ، وإن لم ينقد الزوج ، حلف الزوج وأخذ منها الثمن ، قال عيسى ومحنون : إلا أن يشهد الزوج عند النقد أنه إنما يتقد من ماله عن المرأة ، فالتسول قوله مع يمينه^(٨) .

قال عيسى عن ابن القاسم : ولو أمره رجل بشراء سلعة ونقد الثمن ثم أتاه فطلبه باليمن فقال له الأمر قد أعطيتكه ، فالمأمور مصدق مع يمينه ويرجع على الأمر^(٩) .

(١) في (ب) : المدونة .

(٢) في (أ) : والآخر .

(٣) في (أ) : إليه .

(٤) << منهما >> : من النواذر .

(٥) << له >> : من النواذر .

(٦) النواذر ، ٩/ل ٩٦ ب ، البيان والتحصيل ، ١٤٥/٨ .

(٧) في (أ) ، (ك) : إليه .

(٨) النواذر ، ٩/ل ١٠١ ب ، البيان ، ١٠٦/٨ .

(٩) النواذر ، ٩/ل ١٠١ ب .

فصل [١٢ - فيمن جحد بضاعة ثم ادعى ضياعها وكيف إن أنكر ثم

قامت بينة]

ومن كتاب ابن المواز والعتية قال مالك فيمن أبضع مع رجل بعشرة دنانير من المدينة ليلغها إلى الجار ، فلما رجع إلى المدينة سأله ربهها عنها فأنكر^(١) أن يكون أبضع^(٢) معه شيئاً ، فقال له : إنني أشهدت عليك ، فقال : إن كنت دفعت التي شيئاً فقد ضاع مني ، قال : لا^(٣) شيء عليه إلا اليمين^(٤) .

قال ابن القاسم في سماع عيسى من قول مالك أنه ضامن وقال ابن المواز : والذي يبين^(٥) لي لو صرح بالإنكار / فقال ما دفعت التي شيئاً لغرم إذا قامت البينة أو أقر ، [١٦٠/] وهو أصل قول مالك وأصحابه فيمن عليه دين فدفعه أو ودّعه بينة أو بغير بينة فردّها وأشهد بينة بذلك ، ثم طوّل فأنكر أن يكون كان^(٦) له عليه دين أو قال ما أودعني شيئاً ثم أقر أو قامت عليه بينة بأصل الحق ، فأخرج البراءة وفيها^(٧) بينة عدلة^(٨) فلا ينفعه شهداء البراءة ؛ لأنه أكذبهم بلجده الأصل^(٩) .

فصل [١٣ - في المأمور يتسلف للأمر دناتير ثم تضيع منه]

ومن كتاب ابن محنون وسأله ابن حبيب عمن بعث رجلاً إلى رجل يسلفه عشرة دنانير ، فقال : ما عندي إلا خمسة فاذهب بها إليه ، فأخذها الرسول فضاقت في الطريق ، قال مصيتها من ربهها الباعث بها ؛ لأن الأمر المتسلف^(١٠) لم يأمره إلا بعشرة^(١١) .

(١) في (أ) : فأنكرها .

(٢) في (أ) : دفع له .

(٣) في (ج) : فلا شيء .

(٤) النواذر ، ٩/ ١١٠٧ ، البيان والتحصيل ، ٨/ ١١٤ .

(٥) في (ب) : يظهر .

(٦) << كان >> : من جميع النسخ ولعلها من زيادات النساخ . وكلمة "دين" بعدها جاءت بالنصب .

(٧) << له >> : من (أ) .

(٨) في (ب) : عادله .

(٩) النواذر ، ٩/ ١٠٧ ب .

(١٠) في (ك) : من المتسلف .

(١١) انظر : الملونة ، ٩/ ١٠٩ .

فصل [١٤ - في وكيل قدم بطعام رجل وكان الرجل قد باع ذلك الطعام من آخر على أنه غائب عنهما]

روى عيسى عن ابن القاسم فيمن ابتاع من رجل طعاماً غائباً ثم قدم به وكيل بائعه ، فإذا^(١) هو قد حمله بعد الصفقة ولم يعلم ، فالبيع لازم ، فإن شاء البائع دفعه إلى المتاع هاهنا فرضي المتاع بذلك ، فذلك جائز ، وإن لم يرض فعله أن يرده أو يدفع إليه هناك^(٢) .

فصل [١٥ - في المبضع معه ببضاعة يريد أن ينفق منها]

ومن العتية : قال ابن القاسم عن مالك في المبضع معه ببضاعة يحسب عليها من نفقة نفسه ؟ قال : إن كانت كثيرة فذلك له ، وأما التافه فلا ، وقاله ابن القاسم ، وروى عنه أشهب فيمن سافر^(٣) برقيق له وبضاعة لقوم وأنفق على نفسه وأراد أن يحسب على البضاعة قال : ليس له ذلك^(٤) .

[قال] ابن المواز : قال مالك في المبضع معه يطلب أجراً في البضاعة فإن كان لها بال^(٥) فذلك له ، وإن كانت تافهة يسيرة فلا شيء له^(٦) .

قال أبو محمد : أعرف إذا كان مثله يؤاجر نفسه وإلا فلا .

وروى ابن القاسم عن مالك في العتية في المبضع معه بمال ليبلغه إلى موضع ، وقال له الباعث : إن احتجت فأنفق منها فكره ذلك وقال لا يعجبني^(٧) .

(١) في النواحر : فاداه .

(٢) « هناك » : ليست في (أ) .

(٣) النواحر ، ٩/ ١٠٩ ؛ البيان والتحصيل ، ٨/ ١٥٩ - ١٦١ .

(٤) في (أ) : يسافر .

(٥) النواحر ، ٩/ ١٨٥ ؛ البيان والتحصيل ، ٨/ ١٠٢ ، ١٣٣ .

(٦) في (أ) : يذل .

(٧) النواحر ، ٩/ ١٨٥ .

(٨) النظر : النواحر ، ٩/ ١٨٥ ؛ البيان والتحصيل ، ٨/ ١٢٧ .

وقال مالك^(١) فيمن سئل في^(٢) حل بضاعة ، فقال : حلفت أن لا أحل إلا بضاعة إن شئت تسلفتها وإن شئت تركتها ، قال : لا خير فيه^(٣) .
 م ووجه الكراهية في المسألتين أنه سلف جر منفعة .
 تم كتاب الوكالات من الجامع لابن يونس بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً^(٤) .

(١) « مالك » : من (ك) .

(٢) « لي » : ليست لي (أ) .

(٣) النوادر ، ٩/٩٨٥ - ب .

(٤) في نسخة (ك) : تقدم كتاب التجارة على أرض الحرب على كتاب الوكالات .

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والحمد لله رب العالمين

كتاب التجارة إلى أرض الحرب

[الباب الأول]

في مبايعة أهل الحرب وأهل الذمة وشراء أبنائهم منهم

[الفصل ١ - في حكم الخروج إلى بلاد أهل الحرب للتجارة]

قال الرسول ﷺ (الإسلام يعلو ولا يعلى عليه)^(١) قال ابن القاسم : : وقد شدد مالك الكراهية في التجارة إلى أرض الحرب^(٢) ، فجرى حكم المشركين عليهم^(٣) .
قال في كتاب ابن المواز : ولا أرى الخروج إليه^(٤) حراماً^(٥) . قال ابن حبيب :
من قول مالك وأصحابه : أنه لا يجوز دخول دار الحرب في^(٦) تجارة ولا غيرها إلا أن

(١) أخرجه البخاري معلقاً ، كتاب الجنائز ، باب إذا أسلم الصبي فمات رقم (٧٩) ، ٤١٥/١ . وقد وصله ابن حجر في تعليق الصليق ٤٠٩/٢ ؛ وأخرجه الدارقطني مرفوعاً من حديث عائذ المزني ، باب المهر ، حديث (٣٠) ، ٢٥٢/٣ ، والبيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب اللقطة ، باب ذكر بعض من صار مسلماً بإسلام أبيه ، ٢٠٥/٦ ، وأخرجه الطبراني ، المعجم الصغير ص ١٩٦-١٩٧ ؛ وعزاه ابن حجر في الفتح إلى الروائي في مسنده وفواتده أبي يعلى الخليلي ، وقد حسنه ابن حجر في الفتح ولكنه ضعفه في التلخيص وقال (واسناده ضعيف جداً) وقد جمع طرقه صاحب الإرواء وحسنه .

انظر : فتح الباري ، ٢٦١/٣ ، التلخيص الحبير ، ١٢٦/٤ ؛ التعليق المفتي علي الدارقطني ، ٢٥٢/٣ .
(٢) وأصل الكراهية لذلك أن الله تعالى أوجب الهجرة على من أسلم من بلاد الكفر إلى بلاد المسلمين حيث تجري عليه أحكامهم ، - فقال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يهاجروا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهاجروا ﴾ سورة الأنفال ، آية (٧٢) - وقال تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي الْأَتْمِمْ ، قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ ، قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعِفِينَ فِي الْأَرْضِ ، قَالُوا لِمَ كُنْتُمْ أَرْضَ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهاجَرُوا فِيهَا ، فَأُولَئِكَ مَا وَاعَدَ اللَّهُ مَنَاصِيرًا ﴾ نزلت هذه الآية في قوم من أهل مكة قد أسلموا وآمنوا بالله ورسوله فتخلقوا عن الهجرة ففتوا وشهدوا مع المشركين حرب المسلمين ، لما رأى الله تعالى قبول مغرتهم حيث يقول سبحانه محضراً عنهم ﴿ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعِفِينَ فِي الْأَرْضِ ﴾ فقال ﴿ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهاجَرُوا فِيهَا ﴾ ثم أنزل الله تعالى على أهل الصدق ﴿ إِلَّا الْمُسْتَضْعِفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴾ أي لا يهتدون سبيلاً يوجهون إليه لو خرجوا لهلكوا ، ﴿ فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَفْعَلَ عَنْهُمْ ﴾ سورة النساء ، الآيات (٩٧-٩٩) ، يعني في إقامتهم بين ظهري المشركين . انظر : المقدمات المهمات ، ١٥١/٢ - ١٥٢ .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٧٠/٤ ؛ البراءة ، ل ٢٠٤ ب .

(٤) في (ك) : عليه .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٦٢ ب .

(٦) «د لي .. غيرها» : ليست في (ك) وجاء بدلها : تاجرأ ولا غير تاجر .

يدخل الداخل^(١) لمقادة ، وينبغي أن يمنع الإمام من^(٢) ذلك ، ويشدد فيه ويجعل الرصد^(٣) فيه قال الحسن^(٤) والأوزاعي^(٥) : من تجر إلى بلد الحرب فهو فاسق ، وقال سحنون : من ركب البحر إلى بلد الروم في طلب الدنيا فهي / جرة^(٦) عليه ، ونهى [١٦٠ ب] عن التجارة إلى بلد^(٧) السوادان لجري أحكام أهل الكفر عليه^(٨) .

م^(٩) قال غير واحد من القرويين ليست التجارة إلى بلد الحرب جرة على ما في المدونة ؛ لأنه قد أجاز شهادتهم فيها في غير ما موضع^(١٠) .

٩٩٣

(١) في (ك) : الدار .

(٢) << من >> : (ك) .

(٣) في (أ) : الرصدة عليه .

(٤) هو الحسن بن يسار البصري ، أبو سعيد ، تابعي ولد بالمدينة ، كانت أمه ترضع لأم سلمة ؛ رأى بعض الصحابة وسمع من قليل منهم ، كان إمام أهل البصرة وولى القضاء بها توفي عام (١١٠ هـ) .
انظر : تهذيب التهذيب ، ٢٣١/٢ ، الأعلام ٢٢٦/٢ .

(٥) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمى الأوزاعي ، أبو عمرو ، إمام الديار الشامية في الفقه ، سكن بيروت وتوفي بها ، كان له مكانة سامية بالشام حتى ذكر أن أمره فيهم كان أعز من أمر السلطان ، له كتاب (السنن) في الفقه و (المسائل) وكانت الفتيا بالاندلس تدور على رأيه إلى زمن الحكم بن هشام ، توفي عام (١٥٧ هـ) .

انظر : تهذيب الأسماء واللغات ، ٢٩٨/١ ، الأعلام ، ٣٢٠/٣ .

(٦) الجرة : أي أمر يجرح به عدالته وتسقط به إمامته وشهادته ، جاء في القساموس يقال جرح فلاناً أي سبه وشتمه وجرح شاهداً أسقط عدالته ، والاستجراح : العيب والفساد .

انظر : القيروز أبادي ، مادة (جرح) : المقدمات الممهدة ، ١٥٣/٢ - ١٥٤ .

(٧) << بلد السوادان >> : ليست في (أ) .

(٨) في (أ) : عليهم .

(٩) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٦٢/٢ - ب ؛ شرح الطائين ، ل ٢٢٠ - ب ؛ معين الحكم ، ٦٤٥/٢ .

(١٠) << م >> : ليست في (ك) .

(١١) قال القاضي عياض : (ويحمل قوله في غير هذا الكتاب في قبول شهادتهم فيمن فعل ذلك ثم تاب منه أو حله الريح بغير اعتباره كما قاله غير واحد خلافاً لمن ذهب إلى أنه جائز على الإطلاق) . التبيات ، ٢/ ٢٧ ب .

(١٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ١٦٢/٢ - ب ؛ المدونة ، ١٥٧/٥ .

قال^(١) أبو إسحاق : لم يذكر في المدونة هل قصدوا الدخول إليها^(٢) ، ولا إن كان الربح حملتهم إلى من خرج من بلده قاصداً إليها ، علماً فإن أحكام الشرك جارية عليهم فهو لعمرى لشديد^(٣) ، ويتبني أن يكون ذلك جرحه فيهم^(٤) ، وأما من خرج إليها وهو جاهل بهذا الفرر ، وظن أنه لا حرج عليه في ذلك ، فقد يعتذر ولا ترد شهادته .

[فصل ٢- في بيع الكراع والسلاح لأهل الحرب]

ومن المدونة : قال مالك : ولا يباع من الحربيين آلة الحرب من كراع أو سلاح أو سروج أو غيرها مما يتقون به في الحرب ولا من نحاس ولا من حربي^(٥) وغيره^{(٦)(٧)} .
قال^(٨) أبو إسحاق : ومن جهل فباع ذلك منهم يبع على من اشتراه على قياس قول ابن القاسم في النصراني يشتري المسلم^(٩) أنه يباع عليه ، وقيل : لا ينعقد فيه بيع ويفسخ^(١٠) .

قال ابن حبيب : كانوا في هدنة أو غيرها ، وأما الطعام فيجوز بيعه منهم في الهدنة ، وأما في غير الهدنة فلا ، وقاله ابن الماجشون وغيره . قال : وليغلظ الإمام في ذلك وينذر أن^(١١) من فعله فهو نقض للعهد ويتقدم^(١٢) بذلك^(١٣) إلى المسلمين في بيعه

(١) >> قال .. شهادته >> : ليست في (ك) .

(٢) في (أ) : عليها .

(٣) >> اللام >> : من (ب) .

(٤) انظر : شرح الطلقين ، ل ٢٢٠ أ .

(٥) الحربي : يضم الحاء وآخره ثم مظهره : المتاع المختلط .

القاضي عياض ، التمهيدات ، ٢/ ٢٨ أ .

(٦) >> وغيره >> : ليست في (أ) .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٧٠ ، الرادعي ، ل ٢٠٤ ب .

(٨) >> قال ... ويفسخ >> : ليست في (ك) .

(٩) في شرح تهذيب الرادعي : المصحف .

(١٠) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٥/ ١٨ أ .

(١١) >> ان .. فعله >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : ان فعل ذلك .

(١٢) >> ويتقدم .. أنصروا لهم >> : ليست في (أ) .

(١٣) >> بذلك >> : من (ب) .

فيهم ويفتش عليهم في انصرافهم . وكذلك جرى أمر أهل العدل .
قال الحسن : من حمل اليهم الطعام فهو فاسق ومن باع منهم السلاح فليس بمؤمن .

وقال مسنون : من أهدى للمشركين سلاحاً فقد أشرك في دماء المسلمين ، وكذلك^(١) في بيعه لذلك منهم وهو كمن أخذ رشوة في دماء المسلمين^(٢) .

قال : ولا يتنزع^(٣) ممن قدم من الرسل إلينا سلاحاً ويعتدون من شراء السلاح .
قال ابن المواز في^(٤) الحربي يبيع عندنا تجارتهم^(٥) : فله شراء ما شاء إلا ما فيه الضرر علينا مما يدخل في السلاح والنقط ونحوه ، ويعتدون من شراء الخيل والسلاح ولا يكون من شراء^(٦) عالج^(٧) منهم أو غلام بثمان ولكن إن كان بمسلم فتعم ما لم يكن المفدي منهم من أهل الذكر بالشجاعة والإقدام فلا يفدى إلا بمثله من المسلمين المذكورين بمثل ذلك فإن لم يوجد^(٨) ذلك اجتهد فيه الإمام^(٩) .

قال ابن القاسم : وإذا قدموا بأمان^(١٠) في شراء من سبي منهم ، فلا يمكنوا من شراء المذكور منهم^(١١) بثمان وإن كانوا صغاراً ، ولهم شراء النساء ما^(١٢) لم يكن صغاراً ، ويشترى الزمنى^(١٣) وأهل البلاء إلا من يخاف كيدته وشرّ رأيه فلا يفدى إلا برجل مسلم .

(١) << وكذلك .. المسلمين >> : ليست في (ب) .

(٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٦٢ ب ، شرح تهذيب البراءة ، ٥/ ١٨٨ .

(٣) في (ك) : ولا يتنزع .

(٤) << في >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ب) : جاريه وفي (ك) : بجارية .

(٦) << شراء >> : ليست في (أ) .

(٧) العالج : بكسر العين وسكون اللام وهو الرجل الضخم من كبار المعجم ، وبعض العرب يطلق العالج على الكافر مطلقاً ، ويطلق أيضاً على حمار الوحش الفليط ، وقال القرافي هو : القوي القادر على محاولة الحرب انظر : المصباح المنير ، مادة ، (عالج) ، الدخيرة ، ٣/ ٤٦٥ .

(٨) في (ك) : يهد .

(٩) انظر : ابن عبد البر ، الكافي ، ص ٢١٨ - ٢١٩ ، شرح التلخيص ، ل ٢٢١ أ - ب .

(١٠) << بأمان >> : ليست في (أ) .

(١١) << منهم >> : من (ك) .

(١٢) في (ب) ، (ك) : ما لم تكن صغيرة .

(١٣) الزمنى : على وزن مرضى جمع (زمن) بفتح الزاي وكسر الميم وهو من أصيب بمرض يدوم زماناً طويلاً .

انظر : المصباح المنير ، مادة (زمن) .

فصل [٣ - في الاشتراء من أهل الحرب بالدنانير والدرهم المنقوشة وفي

التعامل معهم بالربا في بلد الحرب]

قال مالك في المدونة : ولا يشترى منهم بالدنانير والدرهم التي فيها اسم الله تعالى^(١) لنجاستهم ، كانوا أهل حرب أو عهد أو ذمة^(٢) .

م^(٣) وروى عن ابن القاسم إجازة ذلك^(٤) ، وقد كتب النبي ﷺ إلى قيصر ملك الروم ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ ومعها^(٥) آية أخرى من القرآن^(٦) .

ومن المدونة : قيل لمالك : إن في أسواقنا صياغة منهم ، يصرف منهم ؟ قال : أكره ذلك^(٧) .

[قال] ابن المواز : قال مالك : وأكره الصرف من الخمر وإن كان نصرانياً . قال : والصرف من الباعة أحب إليّ من الصرف من الصياغة لكثرة الفساد فيهم .

قال^(٨) : ولا بأس باقتضاء الدين من الدمي الخمر والمربي بخلاف المسلم ، لما أباح الله تعالى من اقتضاء الجزية منهم^(٩) .

قال أبو محمد : وقد أجاز مالك معاملة الذميين ، وكذلك في كرائك أرضك منهم إن^(١٠) لم يغرسوا فيها شيئاً للخمر ، فقد أباح الله^(١١) تعالى أخذ الأثمان منهم وهم يعملون بالربا كما قال الله عز وجل ﴿ وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ﴾^(١٢) إلا أنه تعالى أباح

(١) << تعالى >> : من (ك) .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٧٠/٤ ؛ البراءدي ، ل ٢٠٤ ب .

(٣) << م >> : ليست في (ك) .

(٤) انظر : شرح تهذيب البراءدي ، ١٨/٥ .

(٥) << ومعها .. القرآن >> : ليست في (ب) ، (ك) .

(٦) أخرجه البخاري ، الصحيح ، باب (٦) حديث رقم (٧) ، ١٦/١ - ١٧ وآية ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ في سورة النمل ، آية (٣٠) وأما الآية الأخرى الواردة في الكتاب فهي قوله تعالى ﴿ قل يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد إلا الله ولا نشرك به شيئاً ولا يتخذ بعضنا بعضاً أرباباً من دون الله ، فإذ تولوا فتولوا لغيرنا فاعلموا ﴾ سورة آل عمران ، آية (٦٤) .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٧٠/٤ ؛ البراءدي ، ل ٢٠٤ ب .

(٨) << قال >> : ليست في (ك) .

(٩) التواتر ، ١٧/٨ ب .

(١٠) في (ب) : لو .

(١١) << الله تعالى >> : ليست في (ك) .

(١٢) سورة النساء ، آية (١٦١) .

أخذ الجزية منهم فصارت معاملتهم أخف في الكراهية من معاملة من يعمل بالربا من المسلمين ، ولأن المسلم لو تاب لم يحل له ما في يديه من الربا ورده إلى أهله إن عرفهم / [١٦٦/] وإلا تصدق به ، والذمي لو أسلم حل له ما في يديه من ذلك كله ، فالأمر فيهما مختلف والله أعلم^(١) .

قال ابن القاسم : ولا أرى لمسلم يولد الحرب أن يعمل بالربا فيما بينه وبين الحربين^(٢) .

فصل [٤ - في بيع العبد النصراني للنصراني وغيره]

قال ابن القاسم : ولا بأس ببيع عبدك النصراني من النصراني^(٣) قيل لمالك : إن هؤلاء التجار الذي يتزلون بالرق من^(٤) الصقالية^(٥) فيشتريهم أهل الإسلام ثم يبيعونهم مكانهم من أهل الذمة أيجوز ذلك ؟ فقال مالك : ما أعلمه حراماً ، وغيره أحسن منه^(٦) قال ابن القاسم : وأنا أرى أن يمتنعوا من شرائهم .

قال مالك : وإن اشتريت صقلية من هؤلاء الروم فأصبت بها عيياً فلك ردها ، وإن كنت نويت إدخالها في دينك^(٧) .

ومن^(٨) كتاب ابن حبيب : ومن اشترى عبداً مجوسياً من مسأمن أو ذمي فوجد به عيياً وقد أسلم عندها فليرجع بقيمة العيب ، وإسلامه فوت يمنع من رده .

(١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٦٢ ب .

(٢) قال أبو إسحاق : كأنه لما كان للمسلم أخذ ما لم يؤمن عليه من مال الحربين ، سأل هل إذا قلر أن يأخذ من الحربين دينارين بدنانير يجوز له ذلك ، ولم يطلق عليه أنه حرام ، وكأنه لم يدخل معه على باب الأخذ فيما لم يؤمن عليه ، وإشراكه لما في ذلك من الصريخ ، لاستضافتهم بحمة الإسلام ، وسوء الظن بهم في دينهم إذا رأوهم يعملون بالربا وهو حرام في دينهم . شرح تهذيب البرادعي ، ١٨/ ٥ ب .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٧١/ ٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٤ ب .

(٤) في (أ) : النصري .

(٥) من الصقالية >> : ليست في (ك) .

(٦) الصقالية : جبل حر الألوان ، صهب الشعور ، يتاخون بلاد الخزر في أعالي جبال الروم ، وقيل للرجل الآخر صقلاب على التشبه بالألوان الصقالية . وقيل هم من أبناء يافث بن نوح الكنعاني ، ويوجد موضع يقال له صقلب ، ويقال له أيضاً حارة الصقالية . انظر : القاموس المحيط ، مادة (صقلب) ، ٤١٦/ ٣ .

(٧) >> منه : ليست في (ك) .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٧١/ ٤ ؛ البرادعي ، ٢٠٤ ب .

(٩) في (ك) : وفي .

قال : و قال ابن القاسم في هذا كله أنه يرد بالعيب وإن أسلم وطال مكنه يبد مشريه ثم يباع عليه إذا^(١) أراد ، و الأول أحب الي^(٢) ، وقاله ابن الماجشون وأشهب^(٣).

ومن العتية : مثل أصبغ عن المسلم يشري العبد الجوسي من الجوسي ، مثل الجوس الذين يكونون بالعراق بين أظهر المسلمين قد ثبتوا على مجوسيتهم [هم]^(٤) وعبيدهم فيبيع الرجل منهم العبد من المسلم ، هل على المسلم أن يجيره على الإسلام ؟ قال : ليس ذلك عليه ، إنما هذا فيمن^(٥) اشترى من السبي مثل الصقالبة وغيرهم من [سبي]^(٦) الجوس فأولئك^(٧) الذين يجيرون على الإسلام^(٨).

وقال ابن نافع عن مالك في الجوس : أنهم إذا ملكوا جبروا على الإسلام ، وتنع النصراني من شرائهم ومن شراء صفار الكتائبين^(٩) ولا يمنعوا من كبار الكتائبين^(١٠) . وقال سحنون إنما يمنع النصراني من شراء صفار الكتائبين الذين لا أباء لهم^(١١) ، وأما الصغير الذي معه أبوه فحكمه حكم أبيه . ومالك قول^(١٢) أنه إذا بيع من النصراني من يجير على الإسلام بيع عليهم ما اشترؤا إلا أن يتدينوا^(١٣) بدينهم فيتركون^(١٤) .

(١) << إذا أراد >> : ليست في (ك ، ب) .

(٢) في (أ) : اليه .

(٣) انظر : شرح تهذيب البراءدي ، ١/٥ ، البيان والتحصيل ، ٢٠٣/٤ .

(٤) << هم >> : من النواذر والبيان والتحصيل .

(٥) << فيمن >> : من (ك) .

(٦) << سبي >> : من البيان والتحصيل .

(٧) << فأولئك .. الجوس >> : ليست في (أ) .

(٨) البيان والتحصيل ، ٢١٠/٤ - ٢١١ ، النواذر ، ٨/٤٠ .

(٩) لأنهم يجيرون على الإسلام ، وظاهرة وإن كان له أب . شرح تهذيب البراءدي ، ١/٥ .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٧١/٤ ، البراءدي ، ل ٢٠٤ ب .

(١١) قال أبو الحسن : ولو كان معهم أب لم يكره بيعهم من النصراني لأنهم لا يجيرون على الإسلام .

شرح تهذيب البراءدي ، ١/٥ ب .

(١٢) << قول >> : ليست في (ك ، ب) .

(١٣) في (ك) : يتدينوا .

(١٤) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٦٣ ، شرح تهذيب البراءدي ، ١/٥ .

وقال في سماع ابن القاسم في الجوس من السودان^(١) والصقالبة يباعون من النصارى قبل أن يسلموا ؟ قال أما الكبار فما أعلمه حراماً وأما الصغار فلا يفسخ البيع إن فعل ؛ لأن صغارهم يجبرون على الإسلام ، ولا يجبر كبارهم^(٢) .

وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الروم يقدمون بالجنوس فإنه ينبغي أن يمنهم الإمام من يمنهم من اليهود والنصارى والجنوس ، لا صغير منهم ولا كبير ؛ لأنهم يصيرون إلى دين من ملكهم ولا يبيعونهم^(٣) إلا من المسلمين ، فإن وجدوا في أيدي اليهود والنصارى فقد اشتروهم منهم^(٤) فليباعوا عليهم إلا أن يوجدوا قد صاروا على دين من ملكهم من نصارى أو يهود أو مجوس فلا يباعوا عليهم ؛ لأنهم لم يكونوا يجبرون على الإسلام إذا ملكهم المسلمون ، ولو كان قد تقدم إليهم أن لا يشتروهم ففعلوا هم^(٥) وردوهم على دينهم فليعاقبوا لتلا يعودوا إلى مثل^(٦) ذلك^(٧) .

قال عبد الملك بن الحسن : قال ابن وهب : ولا يجوز أن يباع النصارى من اليهود ولا اليهود من النصارى .

قال سحنون : يكره ذلك للعداوة التي بينهم إلا أن يرضى البالغون^(٨) منهم بذلك ، وقيل ذلك جائز ، فإن أضربه بيع عليه .

وقال ابن سحنون عن أبيه في عبد نصراني اشتراه يهودي ، من^(٩) يهودي قال : يجبر على بيعه^(١٠) .

(١) في (أ) : السود .

(٢) التواتر ، ٨/ل ١٩ ب .

(٣) في (أ) : ولا يمنهم .

(٤) « منهم » : ليست في (أ) .

(٥) « هم » : ليست في (ك ، ب) .

(٦) « مثل » : ليست في (أ) .

(٧) انظر : التواتر ، ٨/ل ١٩ ب - ٢٠ .

(٨) في (ك) : البالغون . وكذلك في شرح تهذيب الطالب .

(٩) « من يهودي » : ليست في (أ) .

(١٠) انظر : التواتر ، ٨/ل ٢٠ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٦٣ .

فصل [٦ - في النهي عن شراء أهل الصلح]

ومن المدونة : قال ابن القاسم عن مالك ومن^(١) كان يتنا وبينهم صلح أو هدنة من الحربين فأغار عليهم قوم من أهل الحرب فسيوهم فلا ينبغي لمسلم أن يشترىهم منهم ، وكذلك النوبة^(٢) يغار / عليهم فسيون^(٣) فلا يشترىهم منهم مسلم لأن لهم عهداً [١٦١ ب] من عمرو^(٤) بن العاص ، أو عبد الله^(٥) بن سعد .

و لو قدم إلينا تجار من أهل الحرب ويتنا وبينهم عهد في بلدهم على أن لا نقاتلهم ولا نسيهم ، أعطونا على ذلك شيئاً أم لا ؟ قباغوا منا أولادهم لم^(٦) يجوز شراؤهم منهم لأن لصغارهم من العهد ما لكبارهم ، وأما من نزل بعهد عندنا - ممن لا عهد له عندنا^(٧) ببلده - فلنا^(٨) أن نتاع منهم الآباء والأبناء والنساء والأمهات وأمهات الأولاد ، وليس نزولهم على التجارة ببلدنا بعهد^(٩) - ثم ينصرفون - كالعهد الجاري لهم ببلدنا على متاركة الحرب ، بل هو كدخولنا إليهم لتجارة بعهد ، فلنا شراؤهم منهم هناك .

ولو صالحنا قوم من أهل الحرب على مئة رأس كل عام لم ينبغ أن نأخذ منهم أبناءهم إذ ليس لهم من العهد ما لأبائهم إلا أن تكون المدة سنة أو سنتين فلا بأس أن نأخذ^(١٠) منهم أبناءهم ونساءهم وأبى ذلك أشهب^(١١) .

(١) في (أ) : فيمن .

(٢) النوبة : بضم النون وسكون الواو - جبل من السودان أول بلادهم بعد أسوان يجلبون إلى مصر فيهاون بها . انظر : معجم البلدان ، ٣٠٩/٥ ، القاموس ، مادة (النوب) .

(٣) في (ك) : فسيونهم .

(٤) هو عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي ، أبو عبد الله ، فاتح مصر وأحد عظماء العرب ودهاتهم وأولي الرأي والحزم فيهم ، أسلم في هدنة الخليفة ، ولاء النبي ﷺ إمرة جيش ذات السلاسل توفي عام (٤٣هـ) .

انظر : الإستيعاب ، ٥٠٨/٢ ، الإصابة ، ٢/٣ ، الأعلام ، ٧٩/٥ .

(٥) هو عبد الله سعد بن أبي السرح ، القرشي ، أبو يحيى ، وهو آخر عثمان بن عفان من الرضاة ، كان يكتب الوحي لرسول الله ﷺ ثم ارتد إلى عام الفتح ، ثم أسلم وحسن إسلامه ، ولاء عثمان مصر بعد عمرو بن العاص عام (٢٥هـ) وفتح القرينة عام (٢٧هـ) ، وفتح النوبة عام (٣١هـ) وهو الذي هادنهم الهدنة المستمرة ، توفي عام (٣٦هـ) . انظر : أسد الغابة ، ١٧٣/٣ - ١٧٤ ، طبقات بن سعد ، ٤٩٦/٧ .

(٦) في (أ) : لم يجوز منا شراؤهم .

(٧) في البراءة : منا .

(٨) في (أ) : فاما .

(٩) في (أ) : بعهد لهم ثم .

(١٠) في (ك) : يؤخذ .

(١١) انظر : المدونة ، ٢٧٤/٤ - ٢٧٥ ، البراءة ، ل ٢٠٤ ب .

[قال] ابن المواز : إنما جاز هاهنا أخذ النساء منهم لأنهم بأرضهم ، ولو^(١) دخلوا إلينا بأمان ومعهم أبناؤهم ونسأؤهم فأرادوا بيعهم ، فأما أولادهم الصغار فلنا شراؤهم منهم وأما أولادهم^(٢) الكبار الذين يلون أنفسهم ونسأؤهم فلا يجوز لهم^(٣) بيعهم كما لا يجوز لأحدهم^(٤) بيع صاحبه إلا أن ترضى بذلك امرأته وابنته^(٥) التي وليت نفسها ، وابنه الذي^(٦) ولي نفسه فيجوز لأن تزولهم معه بالأمان نزول واحد^(٧) .

^(١) في (ك) : وأما لو .

^(٢) في (ك) : أولاده .

^(٣) في (ك) : له .

^(٤) << لأحدهم >> : ليست في (ب) .

^(٥) في (ر) : أو ابنته .

^(٦) << الذي >> : ليست في (ر) .

^(٧) انظر : شرح تهذيب الروادعي ، ١/٢٣٥ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٦٤ .

[الباب الثاني]

في بيع الخمر من مسلم وبيع المسلم لها وبيع أرض الصلح والعنوة

[الفصل ١ - في بيع الخمر من مسلم وبيع المسلم لها]

وقال الرسول ﷺ (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجمعوها^(١)) وباعوها وأكلوا ثمنها^(٢)) فدل بذلك أن ما حرم أكله حرم بيعه ، وما حرم بيعه حرم شراؤه ، وقال ﷺ في^(٣) الخمر (إن الذي حرم شربها حرم بيعها^(٤)) .

قال مالك : فإذا ابتاع مسلم خمرًا من نصراني كسرتها على المسلم ؛ لأنه ابتاع ما لا يحل له ولم أعطي للذمي ثمنها إن كان لم يقبضها^(٥)) وتصدق به أدباً له ، وإن كان الذمي قد قبضه ترك^(٦) له ، وكذلك إن ابتاعها منه نصراني لمسلم ، والنصراني البائع عالم بذلك ، وأما إن لم يعلم فالثمن له^(٧) .

وقال سحنون في ثمن الخمر : ينزع منه وإن قبضه ويتصدق به^(٨) .

م وقال ابن حبيب : لا يتصدق بالثمن^(٩) إذا كانت الخمر قائمة ، وينظر فإن كان لم يقبضه النصراني تركته للمسلم وكسرت الخمر على النصراني وإن كان قد قبضه النصراني تركته له وكسرت الخمر على المسلم^(١٠) .

م فصار في الثمن إذا كانت الخمر قائمة ثلاثة أقوال : قول أنه^(١١) يتصدق به على كل حال ، وقول لا يتصدق به^(١٢) ، وقول أنه إن لم يقبض تصدق به على^(١٣) كل حال وإن قبض ترك له .

(١) « فجعلوها » : ليست في (ك) .

(٢) سبق تخريجه ص (٦٤٩) من هذا البحث .

(٣) « في الخمر » : ليست في (ك) .

(٤) سبق تخريجه ص (٧٩٠) .

(٥) في (ك) : يقبضه .

(٦) في (ك) : فذلك .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٧١/٤ - ٢٧٢ : الرادعي ، ل ٢٠٤ ب .

(٨) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٥/ ١٩ ب .

(٩) في (ك) : بالخمر .

(١٠) انظر : التواتر ، ٨/ ١٨ أ - ب .

(١١) « أنه » : ليست في (ب) ، (ك) .

(١٢) « به » : ليست في (ب) .

(١٣) « على .. حال » : من (ب) .

قال ابن المواز : وإذا باع المسلم خمرًا من ذمي وقبض الثمن أخذته^(١) منه فتصدق^(٢) به ، وإن لم يقبضه فقد اختلف فيه قول مالك ، فقال مرة : لا يؤخذ من النصراني ، وقال مرة يؤخذ منه ويتصدق به .

قال ابن القاسم : وهذا أحب إلينا . وقال ابن المواز : لا يؤخذ منه الثمن ، وإن أخذ منه رد عليه وأغرم خمرًا مثل ما أخذ ، فتكسر على المسلم ؛ لأن أخذ الثمن منه إجازة لشرائه^(٣) .

قال في كتاب جامع العيوب وهو في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم و أشهب : ولو أخذ فيه المسلم جارية فأحبلها أو أعتقها فليقبض للنصراني بقيمتها^(٤) / ويغرم^(٥) [١٦٦ /] النصراني^(٦) مثل الخمر فتعرق على المسلم ، وكذلك لو حال سوق الجارية^(٧) .

م^(٨) وهذا على قولهم يرد عليه الثمن ويغرم مثل الخمر فتعرق وأما على قولهم يتصدق بالثمن فيجب أن يتصدق بالقيمة ، وفي كتاب العيوب تمامها .

[قال] ابن المواز : قال أشهب ومن أشرب خمرًا بعشرة فباعها بخمسة عشر فليصدق بالثمن كله .

قال ابن حبيب : إذا باع^(٩) مسلم من مسلم خمرًا فما^(١٠) كانت الخمر قائمة^(١١) بيد بائع أو مبتاع فلتكسر على البائع ويرد الثمن إن قبضه على المبتاع ، فإن

(١) في (ك ، ب) : أخذ .

(٢) في (ك ، ب) : فتصدق .

(٣) انظر : النواذر ، ٨ / ١٧ ب - ١٨ .

(٤) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ب) : أو يغرم .

(٦) في (أ) : للنصراني .

(٧) المصدر السابق ، ٨ / ١٨ .

(٨) << م >> : ليست في (ك) .

(٩) في (ب) : أشرب .

(١٠) في (أ) : فإن .

(١١) << قائمة >> : ليست في (ب) .

فأنت^(١) فأت^(٢) الفسخ وأخذ الثمن فتصدق به ، قبضه البائع أو لم يقبضه ويعاقبان .
 قال : وإن باعها نصراني من مسلم فقبضها المشتري^(٣) المسلم ، ولم^(٤) تفت ،
 فإنها تكسر عليه ، وإن قبض النصراني الثمن ترك له^(٥) ، وإن لم يكن قبضه لم يقض به
 على المسلم وتكسر الخمر على النصراني عقوبة له ، وكذلك لو أدركت يده النصراني
 قد أبرزها ولم يقبضها المسلم لكسرت عليه عقوبة له ، وأما إن فأت الخمر بيد المسلم
 ولم يدفع الثمن أخذ منه فتصدق به ويعاقبان .

قال : وإن كان المسلم بائعها^(٦) من نصراني ولم تفت الخمر كسرت ، كانت^(٧)
 بيد المسلم أو النصراني ، ورد الثمن على النصراني فإن فأت بيد النصراني أخذ الثمن
 من النصراني إن لم يدفعه أو^(٨) من المسلم إن قبضه فتصدق به^(٩) .

م اختصار كلام ابن حبيب أنه إن فأت الخمر أخذ الثمن فتصدق به في الوجوه
 كلها ، وإن كانت قائمة وكان البائع مسلماً كسرت الخمر عليه ورد الثمن على
 البائع ، وإن كان البائع نصرانياً وقبض الثمن ترك له وكسرت الخمر على المسلم ، وإن
 لم يقبضه كسرت الخمر عليه ورد^(١٠) الثمن للمسلم .

[قال] ابن المواز : وإن أسلم ذميان وقد باع أحدهما من الآخر خمرأ بئمن مؤجل
 مضى ذلك ويأخذ الثمن إلى أجله^(١١) .

قال أبو محمد قال سحنون في قلال أو زقاق كان فيها خمر ففسلت فلم تذهب
 الرائحة ، قال : لا يضر ذلك ويتنقع بها وفي مختصر ابن عبد الحكم : أما الزقاق فلا

(١) « فأت » : ليست في (ك) .

(٢) « فأت » : من (ك) .

(٣) « المشتري » : من (أ) .

(٤) « ولم تفت » : ليست في (أ) وجاء بلحا : ولو فأت .

(٥) « له » : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : باعها .

(٧) « كانت » : ليست في (ب) .

(٨) « الألف » : من النواذر .

(٩) النواذر ، ٨/ ١٩٠-٢٠١ .

(١٠) في (ك) : وتركه .

(١١) انظر : النواذر ، ٨/ ١٩٠ .

ينتفع بها ، قال أبو محمد : يريد زقاق الخمر التي كثر استعمالها ، قال : وأما القلال^(١) فيطبخ فيها الماء مرتين أو ثلاثاً وتغسل وينتفع بها^(٢) .

قال ابن حبيب : ومن باع كرمه ممن يعصره خمرأ فإنه يتصدق بالثمن عليه .
وقال ابن المواز عن مالك فيمن يبيع عنه ممن يبيعه في السوق ، فإذا فضل منه شيء عصره مشربه خمرأ . قال : إذا لم يبيعه لذلك ، وإنما باعه عتياً فلا بأس بذلك .
قال محمد : ولا يعود لبيع مثله^(٣) .

م وفي كتاب الجعل شيء من بيع الخمر وذكره .

فصل [٢ - في بيع الذمي أرض الصلح وذكر أقسام الجزية]

قال ابن القاسم : أرض الصلح التي منع أهلها أنفسهم حتى صولخوا فهي لهم كما صولخوا عليه من الجزية على مجاهمهم ، والخراج على أرضهم^(٤) ، فهذه لهم يبيعها وتورث عنهم إلا من لا وارث له ، فيكون ذلك للمسلمين .

قال مالك : ومن أسلم منهم سقطت الجزية عنه ، والخراج عن أرضه وكانت أرضه له^(٥) .

م وكذلك روى سحنون عن ابن القاسم في العتية أنهم^(٦) إذا صولخوا على أن عليهم ألف دينار كل عام ، أو على^(٧) أن على مجاهمهم دينارين وعلى الأرض كذلك^(٨) وعلى كل زيتونة كذا فإن ذلك كله سواء ، فإذا أسلموا عليها وضعت عنهم الجزية^(٩) .

(١) في (ب) : القلار .

(٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٦٣ .

(٣) النواذر ، ٨/ ١٨ ب .

(٤) الأرض على قسمين : عبودية وصلحية ، فالصلحية جزيتها على قسمين مجملة ومفصلة ، فاجملة : التي جعلت الجزية عليها وعلى المجاهم ، والمفصلة : على كل إنسان جزية نفسه وخراج أرضه ، وأما العبوة فلا تباع وإن مات لا يرثها ورثته إلا ما اكتسبه بعد الفتح ، وإن أسلم لم تكن له ، ويكون له ما اكتسبه بعد الفتح . والصلحية الجملة : لا تباع ولا تورث إن مات ولا تقسم ولا يملكها إن أسلم وتكون لأهل جزيته . وأما المفصلة إن أسلم كان ذلك له وإن مات فهو لورثته ، وإن لم يكن له ورثة فذلك للمسلمين ، وهذه المفصلة هي مسألة الكتاب وفيها قولان : قيل يجوز بيعها وهو قول ابن القاسم وأذهب في الكتاب وقيل لا يجوز وهو قول ابن نافع في الكتاب ، واختلف ابن القاسم وأذهب على من عراجها . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ ٢١ أ .

(٥) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٧٢ ؛ البرادعي ، ٤/ ٢٠٤ ب .

(٦) >> أنهم >> : ليست في (ك) .

(٧) >> على >> : ليست في (ك) .

(٨) في (ك) : كذا .

(٩) البيان والتحصيل ، ٤/ ٢٠٥ .

وروى عنه يحيى بن يحيى : إذا مات أحد^(١) أهل الصلح ولا وارث له من ذوي قرابته ، فميراثه لأهل موادّه ، لا يكون من موارثهم شئ للمسلمين ؛ لأن موته لا يضع عن بقي من أصحابه شيئاً مما صولخوا عليه ، فميراثه لهم وجزيته^(٢) عليهم^(٣) .

وقال ابن حبيب : الجزية الصلحية جزيتان : فجزية مجملة على البلد وجزية على جماعهم ، فإذا كانت مجملة على البلد فالأرض موقوفة لا تباع / ولا تورث ولا تقسم [١٦٢/ب] ولا يملكها إن أسلم وإنما له ماله ، وأما الأرض فموقوفة أبداً لما عليها من الخراج ، وذلك بأسره على من بقي منهم^(٤) من النصارى ، وأما إن صولخوا على الجزية على جماعهم فلهم بيع الأرض وهي^(٥) هم ملك يصنعون بها ما شاؤوا وتورث عنهم ، وتسقط الجزية بموته عن وارثه وأهل مكانه ، وقام الوارث بجزية نفسه ، وأما^(٦) إن لم يكن له وارث فأرضه وماله للمسلمين^(٧) كمت لا وارث له ، وسقطت الجزية عن أهل مكانه ، وإن^(٨) أسلم هذا فأرضه وماله له ولا جزية عليه ولا على أرضه وسقطت الجزية عن أهل مكانه ؛ لأن الجزية إنما كانت عليه لا على أرضه ، وكذلك فسر لي من كاشفت عنه من أصحاب مالك^(٩) .

[فصل ٣- في بقاء الخراج بعد بيع المصالح أرضه]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا باع المصالح أرضه من مسلم أو ذمي فالخراج باق عليه إلا أن يسلم فيسقط عنه^(١٠) .

(١) «أحد .. الصلح» : ليست في (أ) وجاء بلغا : الصلي .

(٢) في (ك) : وجرمه .

(٣) البيان والتحصيل ، ١٩٩/٤ .

(٤) «منهم» : من (ب) .

(٥) «وهي لهم» : ليست في (ب) وجاء بلغا : وهم لها .

(٦) في (ك) : وإن لم .

(٧) في (ك) : للمساكين .

(٨) «وإن .. مكانه» : ليست في (أ) .

(٩) انظر النواحر ، ١/١٦٧ شرح تهذيب الطالب ، ١٦٣/٢ ب .

(١٠) «عنه» : ليست في (ك) ، (ب) .

قال : ولو ابتاعها المسلم على أن الخراج عليه كان بيعاً حراماً لا يحل إذ لا يدري قدر بقائه .

وقال^(١) أشهب : إذا باعها من مسلم فخراج على المسلم ويؤجل عنه بإسلام البائع^(٢) .

وروى ابن نافع عن مالك في أهل الذمة إن أخذوا هم وأرضهم عنوة^(٣) ، ثم أقرروا بها وضربت عليهم الجزية ، فلا يشترى منهم أصل^(٤) الأرض ؛ لأنهم وأرضهم للمسلمين ، وأما الذين صالحوا على الجزية فأرضهم لهم يجوز لهم بيعها وهي كثيرها من أموالهم إذا لم يكن على الأرض جزية^(٥) .

م^(٦) وحكى بعض أصحابنا عن أبي موسى بن مناس القيرواني^(٧) في أرض الصلح إذا وقع فيها البيع على مذهب ابن القاسم الذي يرى الخراج على الذمي البائع أنه إن مات كان ذلك في ماله ، وإن كان لا مال له سقط عن المشعري ولم يلزمه ، قال^(٨) : وعند أشهب إنما يكون الخراج حيث كانت الأرض ، لأنه على^(٩) عينها يؤخذ [ومن أجلها]^(١٠) وعلى ظاهر رواية ابن نافع عن مالك إن كانت الأرض جزية منع من بيعها . وروى لنا أن أبا محمد وجه قول ابن نافع هذا بأن قال : لما كان إذا باعها ثم أعدم البائع ، لا بد للإمام أن يبيع الأرض حيث ما كانت ؛ لأن الجزية مرتبة عليها ، صار الأمر يؤل فيها إلى الغرر ، فهذا يؤيد أن بيعها عنده لا يجوز^(١١) .

(١) « الواو » : ليست في (أ) .

(٢) انظر : التواجر ، ١/ ١٦٧ .

(٣) عنوة : بفتح العين وسكون النون - وهي التي غلب عليها المسلمون قهراً .

انظر : هياض ، النيهات ، ٢/ ٢٨ ؛ المصباح ، مادة (عنا) .

(٤) في (أ) : أصول .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٧٢/ ٤ - ٢٧٣ ، الرادعي ، ل ٢٠٤ ب .

(٦) « م » : من (ك) .

(٧) في (ك) : القروي .

(٨) « قال .. أشهب » : ليست في (أ) وجاء بدلها (عند أشهب وعندي انما) .

(٩) في النكت : عن .

(١٠) « ومن أجلها » : من النكت .

(١١) النكت ، ٢/ ٩٠ ب .

[فصل ٤- في بيع الذمي أرض العنوة]

ومن المدونة : قال ابن القاسم عن مالك وبلد العنوة التي غلبهم^(١) المسلمون فأقروها بأيديهم وضربت عليهم الجزية فليس لهم بيع دار ولا أرض ولا لأحد أن يشتريها منهم^(٢) .

قال^(٣) في كتاب الجعل : ومن أسلم منهم فليس له في ماله ولا في أرضه شيء^(٤) .

قال مالك ولا يجوز شراء أرض مصر ولا تقطع لأحد^{(٥)(٦)} .

ومن غير المدونة : وأهل العنوة أحرار ومن مات منهم ورثه ورثته ، فإن لم يكن له وارث كان ما بيده من مال أو أرض فيناً ، وإن أسلم فأرضه وماله فيء^(٧) للمسلمين ويؤخذ منهم إذا علم أنه كان بيده قبل الفتح ، وبعض هذا في كتاب الجعل^(٨) .

قال ابن حبيب : ومن أسلم من أهل العنوة أحرز نفسه وماله وكل ما اكتسب من عين أو متاع أو رقيق أو حيوان أو دار أو أرض من أراضي المسلمين التي تباع وتشتري عدا أرض العنوة التي بيده ، لأن الأرض لم تكن له إنما كانت للمسلمين .

وإن مات العنوي ولم يسلم فذلك كله لورثته^(٩) إلا أرض العنوة ، فإذا مات ولا وارث له فذلك كله للمسلمين في بيت المال ، وتبقى الأرض على ما كانت عليه .

م وتحصيل هذه المسائل أنه إذا مات العنوي ورث^(١٠) ورثته ماله إلا ما بيده من أرض العنوة ، فإنها موقوفة للمسلمين ، فإن لم يكن له ورثة فذلك كله للمسلمين ، وتبقى الأرض على ما كانت عليه ، وإن^(١١) أسلم فكل ما كان له قبل الفتح للمسلمين

(١) في (أ) : غلبها .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٧٣/٤ ، الرادعي ، ل ٢٠٤ ب .

(٣) >> قال .. شيء << : ليست في (ب) ، (ك) .

(٤) انظر : المدونة ، ٤٢٤/٤ ، الرادعي ، ل ١٢٢٥ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٠١ ب .

(٥) قال الطرطوشي : إقطاع قليل لا إقطاع منافع ، وقال ابن رشد : أما كراهية الإقطاع في مصر فالمنعني في ذلك أنها التصت عترة ومن مذهب أنه لا يجوز الإقطاع في أرض العنوة ، وإنما يجوز للإمام أن يقطع على مذهب مالك فيما جلي عنه أهله بغير قتال ، وفي الفيا في البيعة من العمران وحده ما لم تله أخفاف الإبل للمرعى . شرح تهذيب الرادعي ، ٥/٢١ ب .

(٦) انظر : المدونة ، ٢٧٣/٤ ، الرادعي ، ل ٢٠٤ ب .

(٧) في (أ) : فهي .

(٨) انظر : البيان والتحصيل ، ١٩٩/٤ ، ١٨٧ - ١٨٨ ، ١٤ / ٢٥٧ ، التاج والاكلیل ، ٣٨٣/٣ .

(٩) في (أ) : لورثه الأرض العنوة .

(١٠) في (أ) : ورثه .

(١١) >> وإن .. للمسلمين << : ليست في (ب) .

وكل ما اكتسبه بعد الفتح فهو له .

وإن مات الصلحي فإن كانت^(١) الجزية محملة على البلد في الأرض لا تورث لما / [١٦٣] عليها من الخراج ، ويرث^(٢) ورثته بقية ماله ، فإن لم يكن له ورثة كان ماله لأهل جزيته ، وإن كان على كل إنسان جزية نفسه وخراج أرضه فهذا إن أسلم كان له ذلك ، وإن مات فهو لورثته الذين على دينه ، فإن لم يكن له^(٣) ورثة فذلك كله للمسلمين . انتهى^(٤) والحمد لله حق حمده وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد .

(١) في (أ) : وكانت .

(٢) في (ب) : ورث .

(٣) << له >> : ليست في (أ) .

(٤) << انتهى .. محمد >> : ليست في (ك) .

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً
أبواب^(١) معاملة أهل الذمة مع أهل دينهم ومع المسلمين

[الباب الأول]

**في الذمي يملك مسلماً أو مصحفاً أو يسلم وقد عقد بيعاً برباً أو خمراً
أو عقده مسلم من^(٢) ذمي**

[الفصل ١- في اشتراء النصراني المسلم أو المصحف]

قال مالك : وإذا اشترى ذمي أو حرابي دخل إلينا بأمان ، عبداً أو مسلماً أو أمة مسلمة . قال ابن القاسم : أو اشترى مصحفاً جبر على بيع ذلك كله من مسلم ولم ينقض شراؤه^(٣) . وقال غيره ينقض بيعه ، وقاله سحنون وهو قول أكثر أصحاب مالك^(٤) .

[فصل ٢- في الكافرين يتبايعان عبداً بخيار فيسلم في مدة الخيار]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا تباع^(٥) الكافران عبداً بخيار فاسلم العبد في أيام الخيار لم يفسخ البيع ، وقيل لمالك الخيار : اختر أو ورد ، ثم بيع العبد على من صار إليه .

قال : وإن كان المتبايع مسلماً والخيار له فله أخذه أو رده ، فإن رده بيع العبد^(٦) على ربه^(٧) .

قال بعض أصحابنا : إذا كان المتبايعان كافرين والخيار إلى أجل تعجل الخيار إذ لا بد من بيعه ، فلا فائدة في تركه إلى الأجل ، وإذا كان أحدهما مسلماً لم يعجل^(٨) الخيار إذ قد يصير للمسلم منهما ، كذا^(٩) ينبغي^(١٠) .

(١) >> أبواب .. المسلمين >> : ليست في (ك) .

(٢) >> من >> : هكذا في جميع النسخ ولعل صوابها : مع .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٧٥/٤ ؛ البراءعي ل ٢٠٤ ب ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧٨ أ .

(٤) انظر : شرح تهذيب البراءعي ، ٢٢/٥ ب .

(٥) في (ك) : ابتاع .

(٦) >> العبد >> : ليست في (ك) .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٧٦/٤ ؛ البراءعي ، ل ٢٠٤ ب ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧٨ ب .

(٨) في (أ) : يعجل .

(٩) في (أ) : كما .

(١٠) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٤ أ .

[فصل ٣- في إسلام عبد الكافر أو أمته]

وإذا أسلم عبد الكافر^(١) أو أمته يبعأ عليه ، وكذلك عبده الصغير يسلم إن عقل الإسلام ، جبر على بيعه ، لأن مالكاً قال في الحر إذا عقل الإسلام فأسلم ثم بلغ فرجع عن الإسلام : أنه يجبر على الإسلام^(٢) . وإذا كان لمسلم عبد نصراني فاشترى مسلماً فإنه يجبر على بيعه إذ هو له حتى يتزعه سيده^(٣) منه ، وقد يلحقه دين إن كان عليه^(٤) .

وإذا أسلم عبيد زوجة المسلم النصرانية^(٥) ، فلا بأس أن ينتقل^(٦) ملكها عنهم ببيعهم من زوجها أو تصدق^(٧) بهم على ولدها الصغار منه^(٨) .

م وحكي لنا أن شيوخ أفريقية اختلفوا إذا وهبهم لولدها الصغار ، فقيل : إن ذلك ليس بخروج عن ملكها إذ لها الاعتصار^(٩) ، وقيل^(١٠) : إن الاعتصار حادث ، وملكها الآن قد انتقل حقيقة^(١١) .

م وهذا أجود لأنهم مالكون لهم على الحقيقة ، لو قتلهم قاتل أو جنى عليهم جان لكانت القيمة لهم دون الأم ، وكذلك لو جنى الولد جناية تلزمه ، لبيع ذلك العبد فيها ، فهم على ملكهم والاعتصار أمر حادث^(١٢) ، وهذا بخلاف مالك الأخشين ، يريد السيد تحريم أحدهما فيهبها^(١٣) لولده الصغير .

(١) في (أ) : كافراً .

(٢) كان حقه أن يقتل ، لأنه مرتد ، ولكن أجيب بأن معناه أنه أسلم وبلغ معاً ، وقيل ظهر إسلامه قبل البلوغ وجعل حاله بعد البلوغ حتى رثي كافراً بعد البلوغ ، وأما لو ظهر إسلامه بعد البلوغ بصلاة أو صيام لقتل ، لأنه مرتد . وقال ابن هرمز : في الكلام تقديم وتأخير تقديره : فرجع ثم بلغ . انظر : شرح تهذيب البراهي ، ١/٢٤ .

(٣) في (أ) : من سيده .

(٤) وزاد ابن أبي زيد في مختصره وهي في المدونة : فأرى أن يباع عليه .

(٥) في (أ) : وهي نصرانية .

(٦) في (أ) : ينتقل .

(٧) في (ل) ، (ك) : أو يصدقهم .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٧٧/٤ ، البراهي ، ل ٢٠٤ ب ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٧٨ ب .

(٩) الاعتصار في اللغة : مأخوذ من العصر ويطلق على معان عدة منها : الرجوع في الهبة .

وإصطلاحاً عرفها ابن عرفة بأنها : ارتجاع المعطي عطية دون عوض إلا بطوع المعطي .

انظر : جاز الله الزعشمري ، أساس البلاغة ، (بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م) ، ص ٢٢٢ ؛ شرح حدود ابن عرفة ، ١٥٥٩/٢ جواهر الإكليل ، ٢١٥/٢ .

(١٠) >> وقيل .. الاعتصار >> : ليست في (ك) .

(١١) التكت ، ٢/٩٠ ب .

(١٢) >> حادث >> : ليست في (ك) .

(١٣) >> فيهبها .. الصغير >> : ليست في (ك) .

قال في هذه المسألة ليس هتبه إياها لابنه الصغير بتحريم ، لأن له الاعتصار^(١) .
والفرق بينهما أن اعتصار^(٢) الأخت مباح له ، إذ له أن يحرم الأخرى أو^(٣) يقيم
على هذه ، وهي ممن يجوز له أن يملكها فكانها في ملكه^(٤) ، والنصرانية لا يجوز لها
ابتداء^(٥) الاعتصار ، كما لا^(٦) يجوز لها ابتداء الشراء ، فإن وقع ذلك منها بيعت^(٧)
عليها ، ويجب على قول غير ابن القاسم / الذي يقول : ينقض^(٨) شراؤها أن يقول : [١٦٣ ب]
ينقض اعتصارها ، فصار نقل ملك النصرانية بالهبة لولدها^(٩) أقوى من^(١٠) نقل محرم
إحدى الأختين ، فهذا فرق ما بينهما والله اعلم .

فصل^(١١) [٣ - في إسلام عبد النصراني أو زوجته وهو غائب]
ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا أسلم عبد النصراني ومسيده غائب ، فإن
بعدت غيبته باعه السلطان عليه ولم ينتظره ، فإن قربت غيبته^(١٢) نظر في ذلك السلطان
وكتب فيه - خوفاً أن يكون قد أسلم أو يسلم الآن - وكذلك^(١٣) النصراني الغائب

(١) الاعتصار : هو الاسوداد والاسوداد لما سبق أن منعه ووجهه .

انظر : المطرزي ، المغرب ، ٦٤/٢ ، المصباح ، مادة (عصر) .

(٢) في (أ) : الاعتصار للأخت .

(٣) في (ك) : ويقيم .

(٤) في (ك) : ملك .

(٥) << ابتداء >> : ليست في (ك) .

(٦) << لا >> : ليست في (ك) .

(٧) << بيعت >> : هكذا في جميع النسخ وفي شرح تهذيب البرادعي ، بيعوا ، وهو الأقرب ، ١/٥ ، ٢٤٤ .

(٨) في (ك) : معنى .

(٩) في (ك) : ولولدها .

(١٠) << من >> : ليست في (أ) .

(١١) << فصل >> : من (ب) .

(١٢) قال الزروللي (لم يبين حد القرب وفي الكتاب في غير هذا الموضع اليوم واليومان وفي بعض المواضع الثلاثة

الأيام ، ولم يجد الغيبة البعيدة ، وجعل ابن رشد في الأجوبة العشرة أياماً بعيدة ، وجعل فيمن غاب عن ابتداء

العشرة الأيام قريبة) . شرح تهذيب البرادعي ، ١/٥ ، ٢٤ ب .

(١٣) << وكذلك النصراني >> : جاءت في تهذيب البرادعي ومختصر ابن أبي زيد بصيغة القياس : كالنصراني .

تسلم زوجته قبل البناء ، فإن كان بعيد الغيبة فسخ نكاحه بغير طلاق ، ونكحت مكانها إن شئت إذ لا عدة عليها ، وإن كان قريب الغيبة نظر في ذلك السلطان خوفاً أن يكون قد أسلم قبلها ، وإن كان النصراني قد بنى زوجته وغيبته بعيدة ، أمرها الإمام^(١) بالعدة^(٢) ، وتنتظره هي في العدة ، فإن قدم بعد العدة وقد أسلم بعد انقضائها أو لم يسلم فلا سبيل له إليها ، وإن أسلم قبلها أو بعدها وهي في العدة أو أسلم قبل التي لم يدخل بها فهو أحق بها ما لم تنكح ويدخل بها الثاني كأمراة المفقود تنكح ، ثم يأتي زوجها قبل أن يدخل بها الثاني فالأول أحق بها^(٣) .

[فصل ٤- في عبد النصراني يسلم فبرهنه سيده أو يهبه وفي العبد يهبه

(المسلم للنصراني

وإذا أسلم عبد النصراني فرهنه ، بعته وعجلت الحق إلا أن يأتي النصراني برهن ثقة مكان العبد فيأخذ الثمن^(٤) .

قال بعض القرويين : إنما هذا إذا لم ينعقد البيع على هذا الرهن بعينه ، وأما لو رهنه هذا العبد بعينه لبيع عليه وعجل حقه^(٥) ولم يكن له أن يأتي برهن آخر مكانه ؛ لأنه إنما انعقد بيعه على هذا الرهن بعينه^(٦) .

م ووجه هذا أنه لما علم أنه يباع عليه ، عمد فرهنه ليستديم ملكه ، فمنعناه من ذلك وبعناه عليه ، وعجلنا للمرتهن حقه إذا شرط عليه^(٧) تعيين^(٨) هذا الرهن ، وهو مما

(١) في (أ) : السلطان .

(٢) << بالعدة >> : ليست في (ك) .

(٣) انظر : المتن ، ٢٧٧/٤ ، البراهي ، ل ٢٠٤-٢٠٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٧٨ ب .

(٤) انظر : المتن ، ٢٧٨/٤ ، البراهي ، ل ٢٠٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٧٨ ب .

(٥) في (ك) : الحق .

(٦) زاد عبد الحق : فليس للنصراني أن يعطيه غيره .

شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٦٢ أ .

(٧) في (أ) : له .

(٨) في (ك) : تعجيل .

يباع عليه ، فكأنه هو الذي باعه بغير إذن المرتهن ، وعاب^(١) هذا بعض أصحابنا وهو قول^(٢) جيد .

قال : ورأيت لسحنون أنه قال : لا يخرج من يده ويقر على حاله إلى أجل ؛ لأنه عرضه لذلك وأما أن يأتي برهن غيره فإني^(٣) أخاف عليه الحوالة إلى ذلك الأجل^(٤) .
م^(٥) فإذا كان^(٦) يخاف عليه الحوالة متى أتاه برهن غيره وقد وجب بيعه فلا شيء له إلا بتعجيل الثمن للمرتهن والله أعلم .

ولو وهبه لمسلم للثواب فلم يثبه فله أخذه ويباع عليه . وإن وهب مسلم - يريد^(٧) أو نصراني - عبداً مسلماً لنصراني أو تصدق به عليه جاز ذلك وبيع عليه والظن له^(٨) .

فصل [٥ - في التصراني يسلم وله أسلاف من ريا]

قال مالك : ولا أعرض لأهل الذمة في تعاملهم بالربا .
قال : وإذا أسلم ذمي إلى ذمي درهماً في درهمين أو في خرثم أسلماً جميعاً فسخ ذلك فيما^(٩) بينهما .

قال مالك : وإن أسلم الذي له الحق ، فأما في^(١٠) الربا فيأخذ رأس ماله^(١١) .
م يريد لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَبِمَ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ ﴾^(١٢) .

(١) في (ب ، ك) : وأعاب .

(٢) « قول » : ليست في (ك ، ب) .

(٣) في (أ) : فإذا .

(٤) انظر : شرح تهذيب الطالبي ، ٢/ ١٦٤ .

(٥) « م » : ليست في (ك) .

(٦) « كان » : ليست في (أ) .

(٧) « يريد » : ليست في (أ) .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٧٨ ؛ الرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٨ ب .

(٩) « فيما » : ليست في (أ) .

(١٠) « في » : ليست في (أ) .

(١١) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٨٥ ؛ الرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ .

(١٢) سورة البقرة ، آية (٢٧٩) .

قال : وأما في الخمر فلا أدري ما حقيقته ؛ لأنني إن أمرت الذمي أن يرد رأس ماله^(١) وعليه خمر ظلمته ، وإن أعطيت المسلم الخمر أعطيته ما لا يحل له^(٢) .
قال في المستخرجة : ولكن^(٣) أرى أن تؤخذ الخمر من النصراني وتكسر على المسلم ، وتؤخذ الخنازير إن كان أسلم إليه في خنازير فتقتل وتطرح في مكان لا يصل أحد إلى أكلها ، وإن رضي النصراني أن ترد عليه دنائره فذلك حلال لا بأس به^(٤) .
ومن المدونة : وأما إن أسلم المطلوب ، فأما في الخمر فيرد رأس المال ، وأما في الربا فلا أدري ما حقيقته ؛ لأنني إن أمرته أن يرد رأس المال خفت أن اظلم الذمي^(٥) .
قال في المستخرجة : حتى^(٦) يغرم الدينارين^(٧) للنصراني^(٨) .

(١) في (ك) : المال .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٨٥/٤ - ٢٨٦ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ .

(٣) في (ر) : ولكني .

(٤) النوادر ، ٨/ل ، ١٩ ؛ البيان والتحصيل ، ١٨٢/٤ - ١٨٣ قال ابن رشد : توقف مالك رحمه الله إذا أسلم الذي له السلم وقال : أخاف أن اظلم الرومي إن قضيت عليه بخلاف ما عليه ولم يتوقف إذا أسلم الذي عليه السلم ، وهو يقضي للذمي بخلاف ماله ، لأن له خيراً أو خسائير ، وهو يقضى عليه أن يأخذ الدنانير ، والفرق بين الموضعين أنه إذا أسلم الذي له السلم لم يمكن أن يقضى على اللهي بما عليه ؛ لأن ما عليه يجوز له ملكه ، فلما كان يمكن أن يقضى عليه بما عليه خشي أن يظلمه إن قضى عليه بخلاف ما عليه ، وإذا أسلم الذي عليه السلم لم يمكن أن يقضى عليه بالخمر والخنازير لأنه مسلم لا يحل له ملك ذلك ، فلما لم يمكن ذلك كان القضاء عليه برد رأس المال ضرورة تبيح أن يقضى للذمي بخلاف ماله ، كمن أسلم فيما له إيمان فانقضى الإیمان قبل أن يأخذ سلمه أنه يقضى له برأس ماله إذ لا يمكن أن يقضى له بماله .

وقوله (و لكن أرى أن تؤخذ الخمر الخ) يحتمل أن يكون من قول مالك فيكون هو جوابه الذي ترجح عنده من الوجهين في المسألة بعد وقوله فيها ، ويحتمل أن يكون من قول ابن القاسم خلافاً لما له في المدونة من أن يقضى عليه برد رأس المال بمقتضى إسلامهما جميعاً ؛ لأنه حكم بين مسلم ونصراني ، وأما إذا رضي النصراني المسلم إليه أن يرد على المسلم الذي أسلم إليه دنائره فلا إشكال في أن ذلك حلال جائز كما قال ، ولا يلزم المسلم ذلك إذا قال أنا أريد أن آخذ الخمر أو الخنازير ، فأهريق الخمر و أقتل الخنازير على القول بأن ذلك هو الذي يوجب الحكم) .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٨٦/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ .

(٦) << حتى >> من (أ) .

(٧) << الدينارين للنصراني >> : ليست في (أ) وجاء بهذا : المنابر من النصراني .

(٨) البيان والتحصيل ، ١٨٤/٤ .

و قال ابن القاسم في المدونة : إذا أسلم أحدهما ، تراجعا إلى رأس المال في الربا والخمر ؛ لأنه حكم بين مسلم ونصراني^(١) .

من المستخرجة : قال ابن القاسم : وإذا أسلف النصراني نصرانياً خمرًا أو خنازير فأسلم المتسلف^(٢) كان / عليه قيمة ذلك الخمر والخنازير ، وكذلك النصرانية ينتقد في [١٦٤/] صداقها خمرًا أو خنازير ثم تسلم قبل أن يتنى^(٣) بها ، وقد فات ذلك في يديها فلتغرم قيمة ذلك .

قال : وإن كان ذلك عندها قائماً بعينه فلتغرم قيمته أيضاً وتكسر الخمر وتقتل الخنازير .

قال : وإن أسلم الذي أسلف الخمر والخنازير فأحب إليّ أن يؤخذ ذلك من المتسلف فتكسر الخمر وتقتل الخنازير^(٤) .

(١) انظر : المدونة ، ٢٨٦/٤ ؛ الرادعي ، ل ٢٠٦ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨٠ .

(٢) في (أ) : المتسلف إليه .

(٣) في (أ) : يئى .

(٤) انظر : النواظر ، ٨/ل ١٩ ؛ البيان والتحصيل ، ١٨٥/٤ - ١٨٦ .

[الباب الثاني]

في التفرقة بين الأم ولدها في البيع

[الفصل ١ - في التفريق بين الأم ولدها في البيع ومتى يجوز]

وقال الرسول ﷺ (لا تولد والد على ولدها)^(١) وقال (من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبه يوم القيامة)^(٢) ، فليل إنما ذلك حاجة الولد إليها ، وقيل بل هو حق للأم وإن استغنى الولد^(٣) عنها .

م والأول أصوب أنه حق للولد ؛ لأن الأم لو رضيت بالتفرقة لم يحز ذلك ، قاله ابن المواز عن^(٤) مالك^(٥) .

قال مالك : وإن بيعت أمة مسلمة أو كافرة^(٦) مع ولدها لم يفرق بينها وبين ولدها ، وبيع معها إلا أن يستغني الولد عنها في أكله وشربه ومنامه وقيامه .

قال مالك : وحد ذلك الإثغار ما لم يجعل به جوارى كن أو غلماناً ، بخلاف حضانة الحرة .

وقال الليث : حد ذلك أن ينفع نفسه ويستغني عن أمه فوق عشر سنين أو نحو ذلك^(٧) .

^(١) أخرجه البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب النفقات ، باب الأم تزوج فيسقط حقها ، ٥/٨ ، البخاري ، التاريخ الكبير ، ٤٧٧/٦ ؛ عبد الله بن عدي ، الكامل في حقائق الرجال ، الطبعة الثالثة ، تحقيق : سهيل زكار ، (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م) ٤١٨/٦ .

والحديث في سننه ابن لهيعة وهو ضعيف وشيخه عمر بن عبد الله مولى غفره ضعيف أيضاً .
انظر : ابن القيم ، زاد المعاد ، الطبعة : الثالثة عشر ، تحقيق شعيب وعبد القادر الأرنؤوط ، ط (بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م) .

^(٢) أخرجه الوملي ، البيوع ، باب ما جاء في كراهة الفرق بين الأخوين ، حديث (١٢٨٣) ، ٥٨٠/٣ ، الحاكم ، المستدرک ، البيوع ، ٥٥/٢ ، والدارقطني ، السنن ، البيوع ، حديث (٢٥٦) ، ٦٧/٣ . قال الوملي : (هذا حديث حسن غريب) وصححه الحاكم .

^(٣) « الولد » : ليست في (أ) .

^(٤) « عن مالك » : من (ك) .

^(٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٦٤ أ - ب .

^(٦) قوله « أو كافره » : وذلك لعدم الحديث حتى عداه بعضهم إلى البهائم ، فروى عيسى عن ابن القاسم أنه لا يفرق في البهائم بين الولد وأمه حتى يستغني عنها . شرح تهذيب البراهي ، ٥/٢٥٠ أ .

^(٧) انظر : المدونة ، ٤/٢٧٨ ، ٢٨١ ؛ البراهي ، ٢٠٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٧٨ - ٧٩ .

وفي كتاب ابن المواز عن مالك نحوه ، قال فيه : حد ذلك الإغفار ما لم يجعل به^(١) وحتى^(٢) يجتنب ويؤمر بالصلاة ويؤدب عليها ، ويجعل^(٣) في المكسب وتزول عنه أستان اللين^(٤) .

م وكان هذا وفاق لقول الليث ، إذ لا يؤدب على الصلاة إلا ابن عشر سنين .
وروى^(٥) ابن^(٦) غانم عن مالك في موضع آخر حد ذلك البلوغ .
وقال محمد بن عبد الحكم : لا يفرق بينهما وإن بلغ . وقال ابن حبيب : يفرق بينهما إذا بلغ سبع^(٧) سنين .

م فعلى ما تأولنا أن قول مالك يرجع إلى قول الليث فيصير في هذه المسألة أربعة أقوال : قول سبع سنين ، وقول عشر سنين ، وقول البلوغ ، وقول أنه لا يفرق بينهما وإن بلغ .

فوجه قولهم سبع سنين وعشر سنين والبلوغ أنهم^(٨) كانوا رأوا ذلك حقاً للولد ، فمتى استغنى عن الأم وقام بأمر نفسه سقط حقه ، واختلفوا في حد الاستغناء على هذا .
م والأبين^(٩) من هذا في الاستغناء - وأبين الاستغناء - البلوغ ، وإليه كان يذهب بعض شيوخنا ، ولأنه حال يصل^(١٠) به بين الصغير والكبير .

ووجه قول ابن عبد الحكم عموم الحديث وهو قوله ﷺ (لا توله والده بولدها)^(١١) فكان ذلك حقاً لها .

(١) >> به : من (ك) .

(٢) في (ك ، ب) : حين .

(٣) في (أ) : يجعل .

(٤) النواتر ، ٨/ ١٩٥ .

(٥) في (ك) : م : وروى .

(٦) هو عبد الله بن عمر بن غانم القيرواني ، أبو محمد ، قاضي الريقة ، المشهور بالعلم والصلاح ، روى عن مالك وسمع الثوري وهجرهما ، وله الرشيد قضاء الريقة ، له سماع من مالك مدون ، توفي عام (١٩٠هـ) . انظر : ترتيب المدارك ، ٣/ ٦٥ - ٦٩ شجرة النور ، ص ٦٢ .

(٧) في (أ) : عشر ، وفي النواتر : سبع .

(٨) >> كأنهم << : ليست في (ك) .

(٩) >> والأبين .. الاستغناء << : ليست في (ك) .

(١٠) في (أ) : فصل .

(١١) سبق تحريجه ص (١٠١٧) من هذا البحث .

[الفصل ٢ - في التفريق بين الولد وغير أمه]

وفي دعوى الأم أن هذا الولد لبنها]

ومن المدونة : قال مالك : ويفرق بين الولد الصغير وبين أبيه [وجده] ^(١) وجداته
لأمه أو لأبيه في البيع متى شاء سيده ، وإنما لا ^(٢) يفرق بينهما في الأم خاصة ^(٣) .
قال : وإذا قالت امرأة من السبي : هذا ابني لم يفرق بينهما ، وكذلك جاء الأثر
، ولأنه لا ضرر علينا في ذلك فاحتيط فيها لعموم الحديث .
قال مالك : ولا يتوارثان بذلك ^(٤) .
م لأنه لا يورث بالشك .

[فصل ٣ - في تفريق تجار الروم بين الولد وأمّه وحكم الولد إذا كان]

نرجل والأم لآخر وحكم من باع ولداً دون أمه]

قال : وإذا نزل الروم يبلدنا تجاراً ففرقوا بين الأم وولدها لم أمنعهم ^(٥) ،
وكرهت ^(٦) للمسلمين شراءهم متفرقين ، وإن ابتاع مسلم منهم أما وابنها لم يفرق
بينهما إن باع ، وكذلك إن ^(٧) ابتاع أمة قد كان ولدها في ملكه أو كان لابنه الصغير فلا
يفرق بينهما في البيع .

(١) >> وجده << : من مختصر ابن أبي زيد .

(٢) >> لا << : ليست في (أ) .

(٣) قال اللخمي : اختلف في التفريق بين الولد والوالد ، فقال مالك وابن القاسم لا بأس به ، وذكر محمد عن
بعض أهل المدينة منع ذلك وهو أحسن قياساً على الأم ، وإن كانت الأم أعظم في الرحمة ، فمعلوم أن
الأب يدخل عليه من ذلك ما تعظم فيه المشقة ويقارب الأم ، وقد يكون بعض الآباء أشد ولم يختلف المنع
في جواز التفريق بين سوى هذين من الأقارب . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ ٢٥ ب . والأثر هو (ما
رواه جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله ﷺ كان إذا قدم عليه السبي صلحهم فقام ينظر إليهم ، فإذا رأى
امرأة حبكي ، قال ما يبكيك فقول : بيع ابني ، بيعت ابنتي فيأمر به فرد إليها) حيث صدقها رسول
الله ﷺ لدعواها . أخرجه سحون في المدونة ، ٤/ ٢٨٠ ، والحديث مرسل وجميع رواياته ثقات إلا جعفر بن
محمد فإنه صدوق . انظر : تخریج احاديث المدونة ، ٣/ ١١٢٤ .

(٤) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٧٨ - ٢٧٩ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ١٧٩ .

(٥) لأنهم أهل حرب ، قال عيسى وأما لو كانوا أهل ذمة لنعوا ؛ لأن ذلك من النظام .

شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ ٢٥ ب .

(٦) >> وكرهت << : ليست في (أ) وجاء بلغا : وحرم على المسلمين .

(٧) في المختصرات : من .

قال مالك : وإذا كان الولد لرجل والأم لآخر ، جبراً أن يجمعاهما^(١) في ملك واحد أو يبيعهما معاً ، ومن باع ولداً دون أمه فسخ البيع إلا أن يجمعاهما^(٢) في ملك واحد^(٣) .

وقال^(٤) عبد الوهاب يفسخ إذا وقع ، وخالف^(٥) ذلك أبو حنيفة^(٦) ، ودلينا قوله ﷺ (لا توله والدة بولدها)^(٧) وقوله ﷺ (من فرق / بين والدة وولدها ..)^(٨) [١٦٤ ب] الحديث ، ولأنه بيع منع منه لحق الله تعالى في أحكام المبيع^(٩) فكان باطلاً ، أصله بيع الخمر ، وإن أجاب المشتري أن يجمع بينهما فلا يجوز البيع ؛ لأن المنع من^(١٠) ذلك هو لحق الله تعالى فلا يسقط بإسقاط^(١١) آدمي^(١٢) .

م وظاهر هذا أنه يفسخ البيع وإن جمعهما في ملك المتاع لأنه يشبه بيع الخمر . قال : وإن طلب المشتري أن يجمع بينهما لم يجوز ، وكذلك ذكر ابن حبيب أن قول مالك وأصحابه أن يفسخ البيع في التفرقة ويعاقبان .

وقال ابن المراز : أما الفسخ فلا^(١٣) ولكن إما تقاوماً وإما باعاً^(١٤) وإنما هو من حقوق الولد وليس بحرام ، وكذلك شراء النصراني مسلماً أو مصحفاً فليباع^(١٥) عليه ولا يفسخ شراؤه ، قاله ابن القاسم وأصبح .

(١) في (ب) : يجمعانهما .

(٢) في (أ) : يجمعهما .

(٣) انظر : المصادر السابقة .

(٤) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ك) : وخالفه .

(٦) انظر : مختصر الطحاوي ، ص ٨٥ مختصر القدوري مع شرح الميداني ، ٣٠/٢ - ٣١ .

(٧) سبق تحريجه ص (١٠١٧) .

(٨) سبق تحريجه ص (١٠١٧) .

(٩) في (ك) : المنع .

(١٠) في (ك ، ب) : في .

(١١) في (أ) : لإسقاط .

(١٢) المعونة ، ٨١٥/٢ .

(١٣) << فلا >> : ليست في (ك) .

(١٤) في (أ) : باعها .

(١٥) في (أ) : فليبيع .

قال أصبغ : ووجدت لأصحابنا : إما أن يبيعا أو يبيع أحدهما من الآخر أو يفسخ البيع^(١) .

م ولأبي^(٢) القاسم بن الكاتب : حديث علي في التفرقة^(٣) لم يأمر النبي ﷺ فيه بفسخ البيع ، وقول علي عليه السلام يسرده بما عَزَّ وهان ، فيه دليل أنه إنما يسرده باسراء مستقبل ، ولو كان المعنى^(٤) يسرده بالثمن الأول لما قال يسرده بما عَزَّ وهان^(٥) .

قال ابن حبيب : وأما بيع المسلم من نصراني ، فإن المتبايعين يعاقبان عندهم ، واختلفوا في فسخ بيعه ، فقال ابن القاسم ومطرف : لا يفسخ ويباع عليه من مسلم ، وقال ابن الماجشون والمغيرة : يفسخ فيه ، وفي التفرقة والعقوبة في شراء النصراني الأمة المسلمة أشد منه^(٦) في شرائه العبد المسلم^(٧) .

قال عبد الوهاب : فوجه الفسخ أن كل معنى طرأ على ما يملكه النصراني فقطع استدامته في حق المسلم وجب^(٨) ابتداء منع العقد عليه ، أصله النكاح ؛ لأنها إذا

(١) انظر : التواتر ، ٨/ ٩٥ ب - ١٩٦ .

(٢) في (أ) : وقال ابن .

(٣) يقصد حديث بن يونس بن عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ بعث علي بن أبي طالب بسرية فاصابهم حاجة وعحصه فابتاع أعزاً بوصيلة لها أم ، فلما قدم على رسول الله ﷺ أخبره فقال : أفرقت بينها وبين أمها يا علي فاعتذر ، فلم يزل يردد عليه حتى قال : أنا أرجع فاسردها بما عَزَّ وهان قبل أن يمس رأسي ماء . أخرجه مسنون في المدونة ، ٢٨٩/٤ ، وهو حديث ضعيف لأن في مسنده يونس بن عبد الرحمن وهو مجهول ، غير أن الحديث ورد معناه من طرق أخرى عن علي لمعناه حسن ، ومن هذه الطرق ما أخرجه الدارقطني في السنن ، كتاب البيوع ، حديث ٢٤٩ ، ٣/ ٦٥ ، والحاكم في المستدرک ، كتاب البيوع ، ٥٥/٢ ، عن علي : قال : قدم علي النبي ﷺ مسي فامرني ببيع آخرين ، فبعتهما . وفرقت بينهما ثم أتيت النبي ﷺ فاعبرته ، فقال ادركهما . فارتجعهما وبهما جميعاً ولا تفرق بينهما .

قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجه ووافقه الذهبي في التلخيص ، ٥٥/٢ وانظر : تحريج أحاديث المدونة ، ١١٢٧/٣ .

(٤) « المعنى » : ليست في (ك) .

(٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٦٤ ب .

(٦) في (أ) : منها .

(٧) التواتر ، ٨/ ٩٦ أ .

(٨) في (ج) : يوجب .

أسلمت تحته منع ذلك استدامة نكاحه ، وكذلك وجود الإسلام يمنع ابتداء عقده عليها^(١) .

م وإن عقد فسخ بغير طلاق فكذلك العقد على الرقبة .

قال : ووجه أنه لا يفسخ أنه قد ثبت^(٢) عليه ملكه بوجه صحيح ، وهو أن يسلم في ملكه فباع عليه ، فإذا كان كذلك لم يفسخ عقده عليه ، ويبيع عليه ، أصله إسلامه في ملكه^(٣) .

فصل [٤- فيمن باع ولداً دون أمه ولم يعلم إلا بعد الكبر وفيمن باع

أختين إحداهما تجب فيها التفرقة والأخرى صغيرة]

قال ابن المراز : قال ابن القاسم : فإذا باع الولد دون أمه فلم يعلم بذلك حتى كبر الولد لم يرد^(٤) البيع^(٥) .

قال ابن عبدوس : وكذلك إن مات الولد أو عتق قبل الفسخ مضى بيعه بالثمن^(٦) .

ومن كتاب ابن سحنون : وكتب شجرة إلى سحنون فيمن باع أختين إحداهما تجب فيها التفرقة والأخرى صغيرة عجل عليها الإنفاذ ، قال : إن كانت الكبيرة وجه الصفقة أو اعتدلا في القيمة أمر في الصغيرة أن تضم إليها الأم بيع أو هبة ، فإن لم يفعل فسخ البيع في الصغيرة بحصتها من الثمن ، وجاز في الكبيرة ، وإن كانت الصغيرة فيها الرغبة وكثرة الثمن أمر المشوري بأن يجمع بينها وبين الأم بيع أو هبة ، فإن لم يقدر^(٧) فسخ بيعهما^(٨) جميعا .

(١) المعونة ، ٧٨٧/٢ .

(٢) في (أ) : ثبت .

(٣) المصدر السابق .

(٤) في (أ) : لم يرد عليه .

(٥) النواذر ، ٩٦/٨ ب .

(٦) شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٦٤ ب .

(٧) في (أ) : يرد .

(٨) في (أ) : البيع بينهما .

[فصل ٥- في الأخوين يرثان أمة وابنها]

ومن المدونة : قال^(١) مالك : وإذا ورث أخوان أمة وابنها فلهما أن يبقياهما في ملكهما أو يبيعاهما ، وكذلك لو ابتاعهما رجلان بينهما حتى إذا أراد الأخوان القسمة أو البيع جبرا على^(٢) أن يجمعا بينهما .

قال ابن القاسم : وسئل مالك عن أخوين ورثا أمة وولدها صغير ، فأراد أن يتقاوما الأم وولدها ، فيأخذ أحدهما الأم والآخر الولد ، وشرطا أن لا يفرقا بين الأم وولدها حتى يبلغ الولد ؟ فقال : لا يجوز ذلك لهما ، وإن كان الأخوان في بيت واحد ، وإنما يجوز لهما أن يتقاوما الأم والولد فيأخذهما أحدهما أو يبيعاهما جميعاً^(٣) .

قال ابن حبيب : وإن وقع القسم فسخ كالبيع كان الشمل واحداً أو مفترقا^(٤) .

[فصل ٦- في هبة الولد وهو صغير دون أمه وإذا جمع مع أمه

فرضاعه عليها]

ومن المدونة : وهبة الولد للثواب كبيعه في الزفقة ، ولو وهب الولد وهو صغير يعني لغير الثواب جاز ذلك / ويترك مع أمه ولا يفرق بينهما ، ويجوز الواهب والموهوب [١٦٥/] له أن يكون الولد مع أمه ، إما أن يرضى^(٥) صاحب الولد أن يرد إلى الأم أو يضم سيد الأمة الأمة إلى ولدها وإلا فليبيعاهما جميعاً^(٦) ، وإذا جمعاها فمن أراد البيع منهما أو رهنه دين باع^(٧) معه الآخر ، وكذلك إن وهبه لابن له^(٨) في حجره فرهق أحدهما دين وأراد أن يبيع فليبيعاهما جميعاً ولا يفرق^(٩) بينهما^(١٠) .

(١) >> قال مالك >> : ليست في (ك) .

(٢) >> على >> : ليست في (ك) .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٧٩/٤ - ٢٨٠ ؛ البراءة ، ل ٢٠٥ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٧٩ .

(٤) الوارد ، ل ٩٧/٨ .

(٥) في (أ) : رضى .

(٦) >> جميعاً >> : ليست في (ك) .

(٧) في (ك) : باع .

(٨) جاء في (أ) بعدها : صغير في .

(٩) في (ك) : ولا يفرقا .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٨٠/٤ ، البراءة ، ل ٢٠٥ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٧٩ .

م^(١) وروي أن أبا محمد قال : وظاهر هذا الكلام يدل أن جمع الولد مع أمه إنما يكون في حوز أحدهما لا في ملكه^(٢) .

قال ابن المواز : قد اختلف قول مالك في هذا ، فقال مرة يكون الولد مع أمه في حوز أحدهما ، وقال مرة أخرى يجمعاها^(٣) في ملك أحدهما^(٤) . قال ابن المواز : وهذا أحب إلينا وإلى من لقينا ، ولو جاز هذا جاز^(٥) في الوارثين ، فقد قال مالك : لا يقتسمان وإن شرطاً أن لا يفرقا في الحياة^(٦) .

م فوجه أن يجمعا في حوز فلأنه باب معروف كالعتي ، ووجه أن يجمعا في ملك ، فلأنه^(٧) نقل ملك كالبيع .

م وكذلك اختلفوا في العبد يوهب وله مال ، فقيل ماله للواهب ؛ لأنه نقل ملك كالبيع ، وقيل ماله للموهوب ؛ لأنه باب معروف كالعتي ، وكذلك اختلفوا في الشقص^(٨) يوهب لغير ثواب فقيل فيه الشفعة ؛ لأنه نقل ملك كالبيع ، وقيل لا شفعة فيه لأنه معروف ، وهو^(٩) مذهب المدونة^(١٠) .

وقال ابن حبيب : جائز في الصدقة والهبة أن يجمعا في حوز واحد^(١١) إذا كان الشمل واحداً ، مثل أن تصدق امرأة^(١٢) على زوجها أو هو عليها أو الأب على ابنه أو الابن على أبيه أو على أمه بالولد أو بالأم فهو جائز ولا يجمعان بينهما في ملك وليس

(١) << م >> : ليست في (أ) .

(٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٥/ ٢٦ ب .

(٣) في (أ) : يجمعان .

(٤) في (أ) : والد .

(٥) في (أ) : لجاز .

(٦) انظر : النوادر ، ٨/ ٩٦ ب ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٦٤ - ١٦٥ .

(٧) في (أ) : فانه .

(٨) الشقص : بكسر الشين وسكون القاف وهو الطائفة من الشيء والجمع اشقاص .

انظر : المصباح ، مادة (خقص) .

(٩) في (ك) : وهذا .

(١٠) انظر : المدونة ، ٤/ ٤٤٠ - ٤٤٩ ؛ المعونة ، ٢/ ٨١٣ .

(١١) << واحد >> : ليست في (ك) .

(١٢) في (ك) : (ب) : المرأة .

ذلك بتفرقة ، وإن لم يكن شمالاً واحداً أو بيتاً واحداً جازت أهبة و الصدقة ، وأمر بالمقاواة^(١) أو يبيعها من واحد ، ويأخذ كل واحد ما ينوبه من الثمن .

قال ابن حبيب : فإذا جمعاهما في حوز أحدهما يكون رضاع الولد الموهوب على أمه وإن كره الواهب^(٢) ، قَبِلَ غيرها أم لا ، وهو كمن تصدق بأرض لها مسقي وهو في داخلها ، فالسقي مع الأرض في الصدقة للمتصدق عليه وإن لم يذكره ، وبقية مؤنة الصبي غير الرضاع على الموهوب له .

قال ابن حبيب : وكان ابن القاسم يقول أيضاً^(٣) إذا قال المتصدق لم أتصدق بالولد وأنا أريد أن ترضعه أمه فذلك^(٤) له ويحلف ، وعلى المعطي^(٥) أجر الرضاع إلا أن يسترضعه غيرها ، وبالأول أقول^(٦) .

م وعلى ظاهر رواية ابن المواز عن ابن القاسم في مسألة الذي تصدق على رجل بالولد فدبره ، أن أجر رضاعه على المتصدق عليه^(٧) .

[قال] ابن حبيب : والإشهاد على الصدقة والقيام بمؤنته حوز للصدقة وقبض لها وإن كان مع أمه ترضعه عند المتصدق لأن الشمل واحد .

وقال^(٨) مطرف وابن الماجشون وقال^(٩) ابن القاسم : لا تتم الصدقة إلا بقبض الولد وكيونة الأم معه عند المتصدق عليه .

م وهذا خلاف قوله في المدونة وكتاب محمد ؛ لأنه قال فيها إذا قبض الولد وحده فقد أساء وكان^(١٠) حوزاً^(١١) ، وهذا الصواب لأنه إنما يراعي حوز الولد

(١) في (أ) : بالمقاومة .

(٢) زاد في النواذر : أو أحب .

(٣) في (أ) : الولد .

(٤) في (أ) : أيما .

(٥) في (أ) : فالولد له .

(٦) في (أ) : المعطي له .

(٧) انظر : النواذر ، ٨/ ٩٧ ب ؛ شرح تهذيب الطال ، ٢/ ١٦٤ ب .

(٨) انظر : النواذر ، ٨/ ٩٦ ب .

(٩) في (ك) ، ب) : وقاله كله .

(١٠) في (أ) : أن ابن القاسم قال .

(١١) في (أ) : وإن كان .

(١٢) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٨١ .

ويستحق حوزة مع الأم لا كما قال ابن حبيب إذا كان مع الأم عند المتصدق فهو حوز، وليس^(١) ذلك بشئ ؛ لأنهما قادران على إخراج^(٢) من يد المتصدق فلم يفعل .

[فصل ٧ - إذا وهبت الأم مع ولدها فهل تتم الحيازة بقبض الولد وحده]
ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن تمام حوز الموهوب أن يحوز الولد مع أمه ، ولا يقبض الولد وحده ، فإن فعل أساء وكان ذلك حوزاً إن^(٣) فلس الواهب أو مات^(٤) .

قال بعض أصحابنا : إن بعض الناس يقول لا يجبر الواهب^(٥) على أن يدفع الأم مع الولد بخلاف هبة الثمرة ، هاهنا^(٦) على الواهب أن يحوزه الرقاب ؛ لأن^(٧) الثمرة الموهوبة إنما تتغذى مع الأصول فقد أوجب له بهمة الثمرة حقاً في الرقاب فوجب عليه أن يحوزه الرقاب مع الثمرة لئتم له ما وهبه إياه وليس كذلك هبة الولد^(٨) .

م لأن / الولد قد ترضعه غير أمه ، وقد يكون خرج من حد الرضاع فيعيش [١٦٥/ب] بالطعام وإنما هو لأجل التفرقة ، وهما قادران أن يجمعاهما في حوز أحدهما^(٩) أو^(١٠) يبيعاهما والله اعلم .

(١) في (ك ، ب) : فلس .

(٢) في (ك ، ب) : خروجه .

(٣) «ان» : ليست في (ب) .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٨١/٤ - ٢٨٢ ، البراءة ، ل ٢٠٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ١٢٩ .

(٥) في (أ) : الولد .

(٦) «هاهنا» : ليست في (أ) .

(٧) «لأن ... الرقاب» : ليست في (أ) .

(٨) زاد هـ الحق : دون الأم .

انظر : شرح تهذيب الطائيل ، ١٦٥/٢ .

(٩) في (أ) : واحد .

(١٠) في (أ) : بأن يجمعاهما .

[فصل ٨- فيمن أوصى لرجل بأمة وولدها لآخر]

ومن المدونة : ومن أوصى بأمة لرجل وولدها لآخر جاز وجباً على الجمع بينهما بحال ما وصفتنا في الهبة والصدقة^(١) .

قال ابن المواز : قال ابن القاسم : وإذا باع أحدهما وتصدق بالآخر^(٢) لم يفسخ بيع ولا صدقة وليباعا جميعاً عليهما .

قال أصبغ : هذا منه رجوع عن فسخ البيع^(٣) .

م^(٤) وإنما قال ذلك لأنه لما بدأ^(٥) بالبيع وجب أن يجمعهما في ملك واحد ، كما لو أبقى الآخر في ملكه ، ولو بدأ بالصدقة ثم باع الآخر وشرط أن لا يفرق بينهما إلى حد التفرقة جاز كما لو أبقاه في ملكه والله أعلم .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : ولو تصدق بالولد على رجل فدبره رد إلى حضنة الأم مدبراً وعليه أجر رضاعها وقيامها عليه ، ويبع الأم سيدها إن شاء ممن يشترط عليه أن لا يفرق^(٦) على هذا إلى حد التفرقة ، يأخذه الذي دبره^(٧) .

[فصل ٩- فيمن أعتق ابن أمته الصغير هل له بيع أمه أو اعتق الأم]

فهل له بيع الولد وكذلك إن كاتب الأم أو دبر أحدهما [

ومن المدونة : قال مالك : ومن أعتق ابن أمته الصغير فله بيع أمته ويشترط على المبتاع أن لا يفرق بينه وبين أمه وأن تكون على المبتاع نفقة الولد ومؤنته^(٨) .

قال ابن المواز : إلى وقت انفارجه وعلى أنه إن مات قيل ذلك كان له أن يأتي بمثله بموته^(٩) إلى مثل ذلك ، وليس للأم أن ترضى بتركه وإن كان حراً ، وإن كان له جدة

(١) انظر : المدونة ، ٢٨٤/٤ ؛ البراءي ، ل ٢٠٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ٧٩ ب .

(٢) « الباء » : ليست في (أ) .

(٣) البراءي ، ٨/ل ٩٦ ب .

(٤) « م » : ليست في (ب) .

(٥) في (ك) : يدى .

(٦) في (أ) : لا يفرق .

(٧) البراءي ، ٨/ل ٩٦ ب .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٨٣/٤ ؛ البراءي ، ل ٢٠٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٧٩ ب .

(٩) في (أ) : في مؤنته .

تكفله إذا كانت الأم مملوكة^(١) ، وكذلك^(٢) قال ابن حبيب فيه^(٣) .

قال ابن القاسم : وإن أعتق الأم جاز له بيع الولد ممن يشترط عليه أن لا يفرق بينه وبين أمه^(٤) . وقال ابن المواز : ونفقة الأم على نفسها^(٥) .

قال فيه وفي المدونة : وإن كاتب الأم لم يجز له بيع ولدها إذ هي في ملكه بعد ، إلا^(٦) أن يبيع كتابتها مع رقية الابن من رجل واحد ، فيجوز ذلك - إذا جمع بينهما - يريد ويشترط عليه أن لا يفرق بينهما إذا عشت الأم إلى وقت الإنثار كما^(٧) قال في بيعه^(٨) بعد عتق الأم .

قال : وإن^(٩) دبر أحدهما لم يجز بيع الباقي وحده ولا مع خدمة الآخر^(١٠) .
م لأن بيع خدمة المدبر لا يجوز ، فلذلك^(١١) لم يجز جمعهما في صفقة واحدة .
[قال] ابن حبيب : قال أصبغ : وإن دبر الأم ثم استحدث ديناً يفرق^(١٢) ماله ، فلا يباع الولد حتى يبلغ حد التفرقة أو يموت السيد فيباعا جميعاً . وكذلك لو دبر الولد فلا يبيع الأم^(١٣) .

م^(١٤) فإن كان في ثمن الأم إذا بيعت وحدها كفاف الدين وفضلة يعتق الولد فيها وفي قيمة نفسه ، أو كان في بيع بعض الأم كفاف الدين^(١٥) ، ويخرج الولد من^(١٦) قيمة ما

(١) في (أ) : مملوكة .

(٢) >> وكذلك .. فيه << : ليست في (ك) .

(٣) النواظر ، ٨/ل ١٩٦ .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٨٣/٤ ، البرادعي ، ل ٢٠٥ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ٧٩ ب .

(٥) النواظر ، ٨/ل ١٩٦ .

(٦) في (أ) : إن لا .

(٧) في (ك) : وكما .

(٨) في (ك) : عيه .

(٩) في (أ) : وإذا .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٨٣/٤ - ٢٨٤ ، البرادعي ، ل ٢٠٥ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ٧٩ ب .

(١١) >> فلذلك .. يجز << : ليست في (ب) .

(١٢) في (ب) ، (ك) : يستفرق .

(١٣) النواظر ، ٨/ل ١٩٧ .

(١٤) >> م << : ليست في (أ) .

(١٥) في (ب) : للدين .

(١٦) في (ك) ، (ب) : لي .

بقي منها وقيمة نفسه ، فعلى الورثة ما شاؤا من ذلك ، وعَتَقَ الولد ولم يكن فيه تفرقه ، وإن لم يكن ذلك^(١) ، بيع من الولد والأم جزء سواء^(٢) بقدر الدين لأجل التفرقة ، وعَتَقَ ما^(٣) بقي من الولد قدر ثلث ما بقي منه ومنها ، ورق ما بقي منهما^(٤) للورثة ، وإن استغرقيهما الدين يبيعا جميعاً للدين ، واتفق على هذا حذاق أصحابنا فاعتمد عليه إن^(٥) شاء الله وبالله التوفيق .

[فصل ١٠ - في النصراني يدبر ولد أمته ثم تعلم وهل العتق تفرقة ؟]
قال ابن حبيب : ولو دبر النصراني ولد أمته ثم أسلمت الأم لم يبع الأم للتفرقة ، ولا يباع الولد للتدبير الذي^(١) فيه ، وليوقفان^(٢) ويعزلان عن ملكه^(٣) ، فتؤاجر له الأم إلى حد التفرقة^(٤) .
ومن المدونة : ولا بأس ببيع الأمة دون الولد أو الولد دونها ، نسمة^(٥) للعتق^(٦) ، وليس العتق بتفرقه^(٧) .

(١) في (أ) : في ذلك .

(٢) في (أ) : سواء .

(٣) في (أ) : ما بقي .

(٤) في (أ) : منه .

(٥) >> إن .. الله << : ليست في (ك) .

(٦) >> الذي فيه << : ليست في (أ) .

(٧) >> اللام << : ليست في (أ) .

(٨) في (أ) : ملكها .

(٩) انظر : النور ، ٨/ل ٩٧ .

(١٠) في طبعي المدونة (قصة) بالشاف وفي تهذيب البرادعي بشرط العتق والمبت من نسخ الجامع ومختصر ابن أبي زيد وشرح تهذيب البرادعي .

انظر : المدونة ، طبعة دار الفكر ، ٢٨٦/٣ ، وطبعة دار صادر ، ٢٨٤/٤ ، شرح تهذيب البرادعي ، ٢٧/ب .

(١١) قال ابن بطال : أي وعلى أنه حر بالشراء ، وقال بعض الشيوخ أي : إنشاء للعتق . قال أبو الحسن : وإن ما بين الشراء وإنشاء الحق يسو فلا يراعى . انظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٢٧/ب .

(١٢) انظر : المدونة ، ٢٨٤/٤ ، البرادعي ، ل ٢٠٥ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٧٩ .

[فصل ١١ - في الأمة أو ولدها الصغير يجني جناية وفي مشتري الأمة

وولدها يجد بأحدهما عيباً]

ومن له أمة وولدها صغير فجنبت الأم أو الولد فاختر السيد إسلام الجاني ، قيل له و للمجنبي عليه : يبعاهما معاً^(١)، ثم يقسم الثمن على قيمتهما جميعاً . ومن ابتاع أمة وولدها صغير ثم وجد بأحدهما عيب فليس له رده خاصة ، وله ردهما جميعاً أو حيسهما جميعاً^(٢) بجميع الثمن^(٣) .

[قال] ابن المواز : ومن اشترى رمكة^(٤) ومعها مهر فوجد بها عيباً / فإن كان [١٦٦/] مستغن عن أمه فله رده وحده إلا أن يكون أكثر ثمناً وفيه الرغبة فلا يرد إلا جميعاً^(٥) .

[فصل ١٢ - في بيع الأم من رجل والولد من عبد مأذون له]

ومن المدونة : ولا يبغي^(٦) بيع الأم من رجل والولد من عبد مأذون لذلك الرجل ؛ لأن ما بيد العبد ملك له حتى ينتزع منه ، إذ لو رقه دين كان في ماله ، فإن يباع كذلك أمراً بالجمع بينهما في ملك السيد أو العبد أو يبعاهما معاً^(٧) إلى ملك واحد وإلا فسخ البيع^(٨) .

(١) في (ك) : جميعاً .

(٢) « جميعاً » : ليست في (أ) .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٨٢/٣ ، البرادعي ، ل ٢٠٥ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ١٧٩ - ب .

(٤) رَمَكَة : على وزن رقبه وهي الاتشي من البراذين والجمع رماك ، والبراذين هي خسلان الخيل .

انظر : المصباح ، مادة (الرمكة) ؛ شرح غريب المدونة ، ٥٧ .

(٥) النواذر ، ٨ / ١٩٧ .

(٦) لا يبغي هنا على المتع يدل عليه لسخ البيع . شرح تهذيب البرادعي ، ٥ / ٢٧ ب .

(٧) في (أ) : جميعاً .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٨٤/٤ ، البرادعي ، ل ٢٠٥ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٩ ب .

[فصل ١٣ - في ابتياع الأمة على الخيار ثم شراء ولدها]

[زمن الخيار بغير خيار]

قال ابن القاسم : ومن باع أمة على أن الخيار له ثم ابتاع ولدها صغيراً في أيام الخيار بغير خيار لم ينجح له إمضاء البيع فيها ، فإن فعل رد إلا أن يجمعا^(١) في ملك واحد ، وإن كان الخيار للمبتاع فاختر الشراء جبر^(٢) معه مبتاع الولد على أن يجمعا في ملك أو يبياعهما جميعاً^(٣) .

[فصل ١٤ - في عبد الذمي يسلم وله ولد من زوجته المملوكة لسيده]

وفي إسلام أم الولد وإسلام الذمية وهي حامل من ذمي [

ومن^(٤) المدونة : وإذا أسلم عبد الذمي^(٥) وله ولد من زوجته وهي أمة لسيده فولدها منه تبع له^(٦) في الدين ويبيع العبد من مسلم ، والأم لما صار ولدها مسلماً بإسلام أبيه وجب^(٧) أن يباع الولد مع أمه من مسلم بالقضاء .
- يريد وتحرم الأم^(٨) على زوجها إذا أبت الإسلام - .

قال : ولو أسلمت الأم وحدها يبيع معها الولد من مسلم ، وكان على دين أبيه^(٩) ، وإسلام الزوجة يوجب التفرقة إلا أن يسلم الزوج في العدة فيكون أحق بها .
وإذا أسلمت الذمية وهي حامل من ذمي فولدها على دين أبيه ، والولد تبع للأب في الدين ، وللأم في الرق والحرية ، كان الأب في ذلك كله حراً أو عبداً^(١٠) .

(١) في (أ) : يجمعا .

(٢) في (أ) : غير .

(٣) انظر : المصادر السابقة ، شرح تهذيب البراءي ، ١/٥ ، ل ٢٨٨ .

(٤) << ومن المدونة >> : من (ب) .

(٥) في (أ) : ذمي .

(٦) أي للأب .

(٧) في (أ) : وجب له .

(٨) << الأم >> : جاءت في (أ) : بعد كلمة : زوجها .

(٩) في (ك) : أبهم .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٨٥/٤ ، البراءي ، ل ٢٠٦ ب ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ٧٩ - ٢٨٠ .

وقيل إنه يكون مسلماً بإسلام من أسلم منهما ، وروى ذلك عن عمر^(١) ، وكذا قال أبو حنيفة والشافعي^(٢) ، ووجه ذلك أن الله عز وجل أعلى الإسلام على سائر الأديان فوجب أن يكون الحكم للأعلى ، وقد قيل : إنه لا يكون مسلماً إلا بإسلام الأم كما يتبعها في الحرية والرق ، فكذلك في^(٣) الدين وليس ذلك بشئ وهو لأشهب في مدونته .

(١) حيث روى الحسن عن عمر بن الخطاب في نصرانيين بينهما ولد صغير فأسلم أحدهما قال : أولاهما به المسلم .

أخرجه عبد الرزاق ، المصنف ، كتاب أهل الكتاب ، باب النصرانيين يسلمان لهما أولاد صغير ، أثر (٩٩٠٢) ، ٣٠/٦ .

(٢) ووافقهم في ذلك الخاتمة .

انظر : حاضية بن عابدين ، ٢٤٩/٣ ، أبو اسحاق الشيرازي ، المهذب ، ٢٣٩/١ ، مغني المحتاج ، ١٤٢/٤ ، كشف القناع ، ١٨٣/٦ ، التاج والإكليل ، ٢٨٤/٦ .

(٣) << في >> : من (ك) .

[كتاب جامع لأبواب متفرقة]

[الباب الأول]

في بيع المصرة^(١) وغيرها وما ترد به من ذلك

[الفصل ١ - الأصل في حكم المصرة والتعريف بها]

قال النبي ﷺ (لا تُصَرَّوا^(٢) الإبل والغنم فمن اشتراها بعد ذلك فهو^(٣) بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن رضيها^(٤) أمسكها وإن سخطها^(٥) ردها وصاعا من تمر^(٦)) .

قال مالك : وهذا حديث متبع ليس لأحد فيه رأي^(٧) .

قال ابن المواز : ولم يأخذ به أشهب ، وقال قد جاء ما يضعفه (أن الغلة بالضمان^(٨)) . قال : وسألت عنه مالكا فكانه ضعفه قال أشهب : وهو لو ردها ببيع وقد أكل لبنها فلا شيء عليه^(٩) للبن^(١٠) .

(١) المصرة : بضم الميم وفتح الراء وتشديد الراء المفتوحة وهي اغضلة التي تركت مدة لم تحلب في وقت حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها ليفر بذلك مشربها ويحسب أنها كذلك في سائر الأوقات ، وهو من الجمع ومنه (المصرأ) الماء المجمع كما يقال صرئت الماء في الخوض واللبن في الضرع يخفف ويشدد إذا جمعه والضمرة مصدر صرئ يصري إذا جمع . انظر : التيهات ، ٢/ ٢٨ ب ، الزاهر ، ص ١٣٩ .

(٢) ضبطها القاضي عياض . بضم التاء وفتح الصاد وفتح اللام من (الإبل) ، وقال (هذا هو الصواب وكذا ضبطناه عن الشيخ) انظر : التيهات ، ٢/ ٢٨ ب .

(٣) في (ك) : ب : فإنه .

(٤) في (ب) : ك : شاء .

(٥) في (ب) : ك : شاء .

(٦) أخرجه مالك ، الموطأ ، البيوع ، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة حديث (٩٦) ، ٢/ ٦٨٣ ؛ البخاري ، الصحيح ، البيوع باب النهي للبايع أن لا يحفل بالإبل والبقر والغنم ، حديث (٢١٥٠) ، ٢/ ١٠٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، حديث (١٥١٥/١١) ، ٣/ ١١٥٥ .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٨٦/٤ ؛ البراءي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨٠ .

(٨) حديث (الخراج بالضمان) أخرجه الشافعي ، ترتيب المسند ، البيوع ، باب فيما ينهى عنه من البيوع حديث (٤٧٩) ، ٢/ ١٤٣ ؛ أبو داود الطيالسي ، المسند ، حديث (٢٠٦) ، ص ١٤٦٤ ؛ أحمد ، المسند ، ٢/ ٤٩٩ ، ١٦٦١ ، ٢٠٨٠ ، ١٣٧ ؛ أبو داود ، السنن ، البيوع والإجازات باب فيما اشترى عبداً فاستعمله .. حديث (١٢٨٥) ، ٣/ ٥٨١ ؛ النسائي ، المنجى من السنن ، البيوع ، باب فيما يشترى العبد ويستعمله .. ، حديث (٤٤٩٠) ، ٢/ ٢٥٤ ؛ ابن ماجه ، السنن ، التجارات ، باب الخراج بالضمان ، حديث (٢٢٤٧) ، ٢/ ٧٥٤ ؛ ابن الجارود ، المتقى ، أبواب القضاء في البيوع ، حديث (٦٢٦) ، ص ٢١٢ ؛ الدارقطني ، السنن ، البيوع ، حديث (٢١٤) ؛ الحاكم ، المستدرک ، البيوع ، باب الخراج بالضمان ، ٢/ ١٥ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، البيوع ، باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً ، ٣٢١/٥ . قال الرمزي (حديث حسن صحيح) قال ابن حجر (وصححه ابن القطان) . انظر : التلخيص الحبير ، ٣/ ٢٢ ؛ الهداية في تخريج أحاديث البداية ، ٧/ ٣٣٣-٣٣٤ .

(٩) << عليه للبن >> : ليست في (أ) .

(١٠) النوادر ، ٨/ ٨٥ ب .

قال بعض الأندلسيين^(١) عن ابن مزين عن أشهب أنه إذا رضى بتصريتها ثم أطلع على عيب فردها به فليرد معها صاعاً من تمر^(٢) .

م فإذا رضى بتصريتها فكأنها غير مصراة فإذا أطلع بعد ذلك على عيب بها كان له ردها بغير صاع ؛ لأن الغلة بالضمان .

قال ابن المراز : والذي أخذ به في المصراة خاصة قول ابن القاسم أنه إذا لم يرض حلابها ردها وصاعاً من تمر كما جاء في الحديث^(٣) .

م وكأن أشهب رأى أن قول النبي ﷺ (الخراج بالضمان)^(٤) ناسخ لحديث المصراة ، ويحتمل أن لا يكون ناسخاً له ؛ لأن حديث الخراج بالضمان عام^(٥) وحديث المصراة مخصوص لبعض ما اشتمل عليه حديث الخراج بالضمان ، والمخصوص يقضى به على العام ، كما أن المفسر يقضى به على الجمل ، وأيضاً فإن الخراج إنما ينطلق^(٦) على ما حدث عند المشتري ، وهذا اللبن^(٧) لم يحدث عند المشتري ، بل كان يوم العقد موجوداً في الضرع^(٨) فالأخذ بحديث المصراة أولى^(٩) ، وحديث المصراة أصل في كل غش أو عيب ، ومنه يستفاد أنه ليس للمشتري الرجوع بقيمة العيب وإنما له الرضا بجميع الثمن أو رده لقوله ﷺ (إن شاء أمسكها وإن شاء ردها)^(١٠) ولم يقل يرجع بقيمة عيبه^{(١١)(١٢)} .

(١) المقصود به ابن أبي زئيم .

(٢) النكت ، ٢/ ٢٩١ .

(٣) انظر : التواجر ، ٨/ ٨٥ ب .

(٤) سبق تخريجه ص (١٠٣٣) .

(٥) << عام .. بالضمان >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : يصدق ولي (أ) : يطلق .

(٧) في (أ) : اللبان .

(٨) في (ب) ، (ك) : الضروع .

(٩) << أولى .. المصراة >> : ليست في (أ) .

(١٠) سبق تخريجه ص (١٠٣٣) من هذا البحث .

(١١) في (ب) : العيب .

(١٢) انظر : النكت ، ٢/ ٢٩١ .

قال ابن حبيب : ومن الغش ما^(١) نهى عن رسول الله ﷺ من تصرية الناقة أو الشاة عند / البيع .

[١٦٦/ ب]

والتصرية حبس اللبن في الضروع وأصله حبس الماء ، يقال^(٢) : صرته بالتخفيف^(٣) ، وصرته بالتثقل^(٤) . قال الأغلب^(٥) العجلاني^(٦) :

رأيت غلاماً قد صرا في فقرته^(٧) ماء الشباب عنقوان^(٨) شربه^(٩)

وليست المصرة من الصرار ، ولو كانت منه ل قيل مصرورة ، وتسمى المصرة الحفلة ؛ لأن اللبن أحفل^(١٠) في ضروعها ، فصارت به حفلة ولا تكون حافلاً ، والحافل العظيمة^(١١) الضرع^(١٢) ، وهذا أصل لكل من باع شيئاً ، وزينه بغش ، أن^(١٣) للمشعري رده^(١٤) .

قال عبد الوهاب : التصرية في اللغة الجمع ، يقال صریت الماء في الخوض إذا جمعته ، ومنه قوله عز وجل ﴿ فَأَقْبَلْتُ امْرَأَتِي فِي صِرَةٍ ﴾^(١٥) قيل^(١٦) في جمع من النساء .

(١) >> ما نهى .. وسلم >> : ليست في (أ) .

(٢) في (ك) ، ب) : يقول .

(٣) >> بالتخفيف >> : ليست في (ك) .

(٤) >> بالتثقل >> : ليست في (ك) .

(٥) هو الأغلب بن همر بن عبيدة بن حارثة العجلي - بكر العين - ، من بني عجل بن لجم من ربيعة ، شاعر راجز ، أدرك الجاهلية والإسلام ، وهو من أربز الرجاز وأرضهم كلاماً ، وهو آخر من عمر في الجاهلية عمراً طويلاً . استشهد في نهاوند عام (٢١ هـ) . انظر : الإصابة ، ٥٦/١ ، الأعلام ، ٣٣٥/١ .

(٦) العجلاني >> : هكذا في جميع النسخ والصحيح أنه : العجلي .

(٧) فقرته : بفتح الفاء وكسرهما وسكون القاف ، واحدة فقار الظهر : وهو ما انتضد من عظام الصلب ، من لدن الكاهل إلى المَجْزِي . انظر لسان العرب مادة (فقر) .

(٨) في (أ) : عنقوان - بضم العين - الشيء : أوله ، انظر : القاموس ، مادة (عنق) .

(٩) في (أ) : شدته ، والصحيح : شَيْبُهُ - بفتح السين وسكون النون وفتح الباء وكسر التاء - أي برهة من الزمن . انظر : لسان العرب ، مادة : (منب) ؛ د/ نوري حمودي القيسي ، شعراء أمويون ، الطبعة الأولى ، (بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٥ هـ) ، ١٥٢/٤ .

(١٠) في (أ) : أحفل .

(١١) في (أ) : العظيم .

(١٢) في (أ) : في الضرع .

(١٣) في (أ) : لأن .

(١٤) التواهر ، ٨/ ٨٨ - ب .

(١٥) سورة الدارجات ، آية (٢٩) .

(١٦) في (أ) : أي .

قال أبو حنيفة^(١) : ليست التصرية بعيب ، ولا يثبت بها رد ، واللبن في الضرع لا قسط له من^(٢) الثمن ، ودلينا قوله ﷺ (لا تصروا الإبل والغنم)^(٣) فذكر الحديث . قال^(٤) : وفيه أدلة : أحدها : أنه ﷺ نهى عنه ، فدل على أنه تدليس .

والثاني : أنه أثبت للمبتاع الخيار .

والثالث : أنه أوجب عليه إذا ردها صاعاً من تمر ، وعندهم لا يجب .

وفي دليل [على]^(٥) أن اللبن يأخذ قسطاً^(٦) من الثمن ؛ لأن^(٧) قيمة الشاة التي تحلب عشرة أراطال أكثر من قيمة التي تحلب خمسة والرغبة في أحدهما^(٨) أزيد ، فصارت التصرية تدليساً بالعيب فكان للمشتري الرد ولم يمنعه الحلب لقوله ﷺ (ردها وصاعاً من تمر)^(٩) .

فصل [٢ - التصرية تكون في جميع الأنعام ومتى ترد؟]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : والمصرأة من جميع الأنعام سواء ، وهي التي يذغون حلبها ، ليعظم ضرعها ويحسن^(١٠) حلبها ثم تباع ، فإذا حلبها المشتري مرة لم يتبين ذلك ، فإذا حلب الثانية^(١١) علم بذلك نقص حلبها ، فإما رضىها وإما^(١٢) ردها وصاعاً من تمر ، وإن كان ذلك ببلد ليس عيشهم التمر أعطي الصاع من عيش ذلك البلد ، وعيش أهل مصر الحنطة فليعطوا منها .

^(١) النظر : مختصر الطحاوي ، ٨٠ .

^(٢) في (ب ، ك) : في .

^(٣) سبق تخريجه ص (١٠٣٣) من هذا البحث .

^(٤) في (أ) : وقال وفيه .

^(٥) << على >> : من المعونة .

^(٦) في (أ) : القسط .

^(٧) في المعونة : ولأن .

^(٨) في (أ) : أحدها .

^(٩) سبق تخريجه ص (١٠٣٣) .

^(١٠) المعونة ، ٨١٦/٢ .

^(١١) في (أ) : ويحسن .

^(١٢) في (أ) : لانية .

^(١٣) في (ك ، ب) : والا ردها .

قلت : فإن حليها ثالثة ؟ قال : إن جاء من ذلك ما يعلم أنه حليها بعد أن تقدم له^(١) من حلابها ما فيه خبرة فلا رد له ، وبعد حلابها منه بعد الإختبار رضا بها ولا حجة عليه في الثانية إذ بها يختبر أمرها ، وإنما يختبر الناس ذلك بالخلاب^(٢) الثاني ولا يعرف بالأول^(٣) .

ومن كتاب ابن المواز : فإما ترد المصرة بعد أن تحلب مرتين فإن حليها الثالثة لزمته^(٤) .

قال عيسى بن دينار : إذا حليها الثانية فنقص لبنها ، فظن أن ذلك من استنكار الموضع أو نحو هذا ثم حليها^(٥) الثالثة لزمته^(٦) . وقال^(٧) عيسى بن دينار : إذا حليها الثانية فتبين له أنها مصراة فأراد ردها فليحلف أنه ما كان منه رضا ولا رغبة فيها ثم يردها والصاع معها^(٨) .

م وهذان القولان يرجعان إلى ما في المدونة أنه إذا حليها الثالثة بعد الإختبار ، فلا رد له^(٩) ، وإن لم يختبرها بالثانية فظن أن ذلك من استنكار الموضع ونحوه ، حلف أنه لم يرضه وردها .

ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإذا ردها لم يكن له أن يرد اللبن معها^(١٠) إن كان قائماً بغير صاع^(١١) ، ولو كان له رده كان عليه في فواته مثله ، ولو رضي البائع أن يقبلها مع اللبن بغير صاع لم يعجبني ذلك ؛ لأنه وجب له صاع طعام فباعه قبل قبضه بلبن إلا أن يقبلها البائع بغير لبنها فيجوز^(١٢) .

(١) >> له << : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : بالخلب .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٨٦/٤ - ٢٨٧ ، البراءي ، ل ٢٠٦ ب ، مختصر بن أبي زيد ، ٤/ل ٨٠ .

(٤) اللوازم ، ٨/ل ٨٥ ب .

(٥) في (أ) : حلب .

(٦) >> لزمته << : ليست في (أ) .

(٧) >> وقال .. الثانية << : ليست في (أ) .

(٨) النكت ، ٩١/ل ٩١ ب ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٥ .

(٩) >> له .. ردها << : ليست في (أ) .

(١٠) >> معها << : ليست في (أ) .

(١١) في (ك) : وضاع .

(١٢) انظر : المدونة ، ٢٨٧/٤ ، البراءي ، ل ٢٠٦ ب ، مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ .

م قال بعض أصحابنا : رأيت لبعض الشافعيين^(١) أنه إذا ارد المصراة ، ووجب عليه رد الصاع ، فكان الصاع يساوي قيمة الشاة أو اكثر .

قال : اختلف أصحابنا في ذلك ، فأوجب بعضهم رد الصاع معها ولم يوجب بعضهم^(٢) . /

[١٦٧]

م^(٣) قال بعض أصحابنا : وعلى مذهبن^(٤) يجب عندي رد الصاع معها اتباعاً لظاهر الحديث والله اعلم^(٥) .

قال^(٦) فإن هلك المصراة قبل اختبارها فضمنانها من المشري ؛ لأن التصرية كالعيب ، ويجب أن يرجع بقيمة العيب وهذا بين^(٧) .

وقال أحمد^(٨) بن خالد الأندلسي : من اشترى شاة أو أكثر مصرورة^(٩) فلا يرد معها الا صاعاً^(١٠) .

^(١) قال أبو اسحاق الشيرازي : وإن كان قيمة الصاع بقيمة الشاة أو أكثر ففيه وجهان ، قال أبو اسحاق : يجب عليه قيمة صاع بالحجاز ؛ لأننا لو أوجبنا صاعاً بقيمة الشاة حصل للبائع الشاة وبدلها ، فوجب قيمة الصاع بالحجاز لأنه هو الأصل ، ومن أصحابنا من قاله يلزمه الصاع وإن كان بقيمة الشاة أو اكثر ولا يؤدي إلى الجمع بين الشاة وبدلها ؛ لأن الصاع ليس ببذل عن الشاة وإنما هو بدل عن اللبن ، فجاز كما لو غصب عبداً فخصاه فإنه يرد العبد مع قيمته ولا يكون ذلك جمعاً بين العبد وقيمه ؛ لأن القيمة بدل عن العضو الخلف . وقال النووي (ولو اشترى شاه بصاع عمر ، فوجله مصراة فعلى الأصح يردّها وصاعاً ويسرد الصاع الذي هو ثمن وعلى الثاني : تقوم مصراة وغير مصراة ويجب بقدر التفاوت من الصاع) المذهب ، ٢٨٣/١ ، روضة الطالبين ، ٤٦٨/٣ .

^(٢) شرح تهذيب الطالب ، ١٦٥ ل/٢ ب .

^(٣) «م» : « : ليست في (ك) .

^(٤) في (أ) : مذهبنا هذا .

^(٥) المصنوع السابق .

^(٦) القاتل هو عبد الحق الصقلي .

^(٧) في (ب) : ايين .

^(٨) هو أحمد بن خالد بن يزيد ، المعروف بابن الجباب ، أبو عمر ، كان بالأندلس أمام وقته ، ولم يكن بالأندلس أفقه منه ومن قاسم بن محمد ، كان من أهل الضبط والإتقان والحفظ ، ألف مستند حديث مالك وكتاب فضل الوضوء والصلاة وحمد الله وكتاب الإيمان وكتاب قصص الانبياء ، توفي عام (٣٢٢هـ) .

النظر : ترتيب المدارك ، ١٧٤/٥ - ١٧٨ ، الجنوة ، ١٩٢/١ .

^(٩) في (أ) : مصراة .

^(١٠) شرح تهذيب الطالب ، ١٦٥ ل/٢ .

م بظاهر الحديث (لا تصروا الإبل والغنم فمن اشترأها بعد ذلك فهو^(١) بخير النظرين)^(٢) .

م ولم أر^(٣) قول أحد هذا ، ولو قال قائل : بل يرجع^(٤) مع كل شاة صاعاً لم يعبد من^(٥) ظاهر الحديث ؛ لأنه إذا كان يرد للبن^(٦) شاة واحدة صاعاً كيف^(٧) يرد للبن مئة شاة صاعاً واحداً ؟ هذا بعيد .

م^(٨) ورأيت بعد قولي هذا لأبي القاسم بن الكاتب القروي أنه يرد مع كل شاة صاعاً ، واحتج بذلك بأن أهل العلم قالوا : وجه رد الصاع مع الشاة المصرة ولم يرد مثل اللبن ، لأن^(٩) اللبن المضمون هو الموجود حال العقد ، وما يحدث فهو للمشتري ، ويتعلم الفصل بينهما والتمييز ، فأوجب النبي ﷺ في ذلك صاعاً لقطع الخصام فيه ، وهذا كما أن الأصول تقتضي اختلاف ضمان الأنثى والذكر في الجنين ثم أن النبي ﷺ أوجب في الجنين غرة^(١٠) ، عبداً أو وليدة ، ذكراً كان الولد أو أنثى^(١١) ، لتعلم التفريق بينهما .

قال أبو القاسم بن الكاتب : فإذا كان اللبن مقيساً على الجنين وجب أن يرد مع كل شاة صاعاً كما يكون عليه إذا ألفت جنينين أو ثلاثة لكل جنين غرة^(١٢) .

(١) في (ك) : ب) : فإنه .

(٢) سبق تخريجه ص (١٠٣٣) من هذا البحث .

(٣) في (ك) : أرر .

(٤) في (ك) : ب) : يرد .

(٥) في (أ) : في .

(٦) في (أ) : لبن .

(٧) << كيف >> : ليست في (ك) .

(٨) << م >> : ليست في (ك) .

(٩) في (أ) : أن .

(١٠) غرة : بضم الغين وفتح الراء مع تشديدها هي العبد نفسه أو الأمة وأصل الغرة البياض الذي يكون في وجه الفرس ، والغرة عند الفقهاء ما بلغ ثمنه نصف عشر الدية من العبد والإماء .

انظر : النهاية في غريب الحديث ، ٣/٣٥٣ ؛ قرر المقالة ، ٢٣٩ .

(١١) أخرجه مالك ، الموطأ ، كتاب العقول ، باب عقل الجنين ، حديث (٦) مرسل عن سعيد بن المسيب ، ٨٥٥/٢ ، وقد وصله البخاري عن أبي هريرة ، كتاب الطب ، باب الكهالة ، حديث (٥٧٥٩) ، ١٤٧/٤ ومسلم ، كتاب النساك ، باب ذية الجنين ، حديث (١٦٨١/٣٥) ، ١٣٠٩/٣ .

(١٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/٢ إلى ١٦٥ - ب .

فصل [٣- فيمن باع شاة حلوباً غير مصراة في إبان الحلاب ولم يذكر

مقدار ما يحلب منها]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن باع شاة حلوباً غير مصراة في إبان الحلاب ولم يذكر ما تحلب ، فإن كانت الرغبة فيها إنما هي للبن^(١) ، والبائع يعلم ما يحلب منها فحكمه ، فللمبتاع أن يرضأها أو يردها كصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع ، وإن لم يكن علم^(٢) ذلك البائع فلا رد للمبتاع ، وكذلك ما تنوفس^(٣) فيه للبن من بقر أو ابل ، ولو باعها في غير إبان لبنها ، ثم^(٤) حلبها المبتاع حين الإبان فلم يرضأ فلا رد له ، كان البائع يعلم حلابها أم لا^(٥) .

[قال ابن المواز : وقال أشهب إذا كان البائع يعلم حلابها ، فللمبتاع ردها حلبت أو لم تحلب إذا كانت شاة لبن^(٦) .

قال ابن المواز : وأرى^(٧) أن ينظر في ثمنها ، فإن كان في كثرته ما^(٨) يعلم أن ذلك لا تبلغه^(٩) لشحمها ولا للحمها ولا للرغبة في نتاج مثلها ، وظهر أن الغالب من ذلك^(١٠) إنما هو اللبن فليردها^(١١) إذا كتمه وثبت ذلك^(١٢) .

قال يحيى بن عمر : واللبن في هذه^(١٣) للمبتاع بالضمنان^(١٤) بخلاف المصراة^(١٥) .

(١) في (أ) : في اللبن .

(٢) في (ب) : يعلم .

(٣) تنوفس : يضم التاء والتون وكسر الفاء - مبق لما لم يسم فاعله أي يرغب فيه .

انظر : القاموس ، مادة (نفس) .

(٤) في (أ) : وحلبها .

(٥) انظر : المتن ، ٢٨٧/٤ - ٢٨٨ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٨٠ أ - ب .

(٦) في (ك) : لبن .

(٧) « وأرى » : ليست في (أ) .

(٨) في (أ) : كما يعلم .

(٩) في (ب) : لا تباع .

(١٠) في (أ) : هذا .

(١١) في (أ) : فلا يردها .

(١٢) التواتر ، ٨/٨ ب ٨٥ .

(١٣) في (أ) : هذا .

(١٤) « بالضمنان » : ليست في (ك) .

(١٥) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٦٥ ب .

م يريد في جميع هذه المسائل .

[فصل ٤ - فيمن باع شاة حلوباً في إبان الحلاب على أنها تحلب قسطين]
ومن المدونة : قال ابن القاسم : وإن ابتاعها في الإبان على أنها تحلب^(١) قسطين
جاز ، فإن وجدها^(٢) تحلب قسطاً فله الرد وهي أقوى في الرد من المصراة للشرط
فيها^(٣) .

م يريد واللبن للمبتاع بالضمنان .

(١) في (أ) : تحلبها .

(٢) في (ب) : وجلت .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٨٨/٤ ، ل ٢٠٦ ب ، مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ ب .

[الباب الثاني]

في بيع ماء العيون والبرك وغيرها وما يتولد فيها

[الفصل ١- في من بنى في أرض غيره رحي بغير إذنه فأصاب مالا]

قال ابن القاسم : وإذا بنى رجل في أرضك على نهر لك^(١) رحي بغير إذنك ، فأصاب في ذلك مالا^(٢) ، فلك عليه كراء الأرض ، وأما الماء فلا كراء له^(٣) .

م يريد على انفراده ، وإنما تقوم الأرض كم يساوي كراؤها على أن فيها هذا الماء حسب ما كانت عليه ، وحكي ذلك عن أبي محمد بن أبي زيد^(٤) .

م ألا ترى أن لو كان ماؤك يجري في أرضه إلى أرض لك تحت أرضه ، فأراد أن ينصب عليه رحي في أرضه ولم يكن ذلك ينقص ماءك ، لم يكن لك منعه إذ لا ضرر عليك في ذلك ، فبان أن الماء ليس له كراء في مثل هذا .

[الفصل ٢- هل لمن في أرضه غدير بيع السمك الذي فيها ؟]

قال مالك : وإذا كان في أرضك غدير / أو بركه أو بحيرة فيها سمك^(٥) ، فلا [١٦٧/ب] يعجبني بيع ما فيها من السمك^(٦) ، ولا يمنع من يصيد فيها ولا الشرب منها^(٧) .
وقال سحنون : له منع من يصيد فيها^(٨) .

م وهذا كاختلافهم في المعدن يخرج في أرضه ، فقال سحنون : هو لرب الأرض .
وقال ابن القاسم : أمره إلى الإمام كالذي يوجد في الفياثي ، فهذا على ذلك . وقال

^(١) في (أ) : نهر .

^(٢) في (أ) : ماء .

^(٣) النظر : المدونة ، ٢٨٩/٤ ؛ البراءعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ ب .

^(٤) انظر : الفتك ، ل ٢/٩١ ب ، شرح تهذيب البراءعي ، ل ٣١ ب .

^(٥) في (أ) : مسك .

^(٦) لأنه غرر كالطير في الهواء ولا يعجبني هنا على الشح . شرح تهذيب البراءعي ، ل ٣١ ب .

^(٧) انظر : المدونة ، ٢٨٩/٤ ؛ البراءعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٠ ب .

^(٨) انظر : شرح تهذيب البراءعي ، ل ٣١ ب .

أشهب : أن طرحها هو فيها^(١) فولدت فله منعها ، وإن كان الغيث أجراها لم يمنع أحداً^(٢) منها^(٣) .

[فصل ٣- في منع الماء عن محتاجه وحكم بيعه]

وقال مالك : ولا يمنع الماء لشفة أو سقي كبد إلا ماء لا فضل فيه عن أربابه^(٤) (٥) وقال الرسول ﷺ (لا يقطع طريق ولا يُمنع فضلُ ماء ولا ابن السبيل عارية الدلو^(٦) والرشا^(٧) والحوض إن لم يكن له أداة تعينه^(٨) ويغلى بينه وبين الركية^(٩) فيسقي^(١٠)) .

[فصل ٤- في بيع شرب يوم]

قال مالك : ومن له حصة في أصل عين مملوكة ، فله بيع حصته أو بيع شرب يوم أو يومين دون الأصل^(١١) ، إذا جاءه حظه من الشرب كان له يبعه أو يبع بعضه .

(١) << فيها >> : ليست في (ك) .

(٢) << أحد >> : ليست في (ب) .

(٣) النظر : شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ ٣١ ب ؛ مواهب الجليل ، ٢/ ٣٣٥ .

(٤) هذا يدل على أن الماء غير مملوك وإنما قال أربابه لأنهم القائلون به والمتقدمون ، فلهذا أحسن أن يقال عن أربابه . شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ ٣٣٢ .

(٥) النظر : المدونة ، ٤/ ٢٨٩ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٨٠ ب .

(٦) الدلو : الآنية التي ترسل في البئر ليستفي بها .

(٧) والرشا : الحبل وجمعه أرشيه .

النظر : المصباح ، مادة (دلو) ومادة (رشا) .

(٨) في (ر) : وفي معجم الطبراني : بعينه ، والنثب من نسخة (ج) ومن مجمع الزوائد للهيتمي .

(٩) الركية : مثل غطية البئر وجمعها ركياً مثل عطائها .

النظر : المصباح ، مادة (ركا) .

(١٠) أخرجه الطبراني ، المعجم الكبير ، حديث (٧٠٦٠) ، ٧/ ٢٦٠ ، والهيتمي مجمع الزوائد ، كتاب البيوع ، باب فضل الماء والكسأ ، ٤/ ١٢٨ ، قال الهيتمي وفي إسناده مستتر .

(١١) في (ر) : الأرض .

وكذلك كره مالك بيع ماء المواجهل^(١) التي على^(٢) طريق انطابلس^(٣) يريد لأنها^(٤) للسبيل^(٥) .

وروى ابن وهب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : من أحل فلاة من الأرض ، فالحجاج والمعتصرون وأبناء السبيل أحق بالظل والماء ، فلا تحجروا^(٦) على الناس الأرض^(٧) . وكان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يأمر أهل المياه . بسقي المارة من غير بيع^(٨) . قال مالك : ويجوز بيع فضل ماء الزرع من عين أو بئر ويبيع رقابهما . قال : وللرجل منع^(٩) ماء داره وأرضه من عين أو بئر للشفة أو للزرع ، ويجوز بيعها وبيع مائها ، وكذلك : المواجهل التي يحدتها الناس في دورهم لأنفسهم ، فأما ما حفر في الفياقي والطرق من المواجهل ، كمواجهل طريق المغرب فقد كره مالك بيعها ولم يره بحرام بين ،

(١) المواجهل : جمع ماجل وهي كل ماء في أصل جبل أو واد .

انظر : القاموس المحيط ، مادة (مجل) .

(٢) في (ك) : في .

(٣) انطابلس : بعد الألف باء موحدة مضمومة ولام مضمومة ايضاً وسين مهملة ، ومعناه بالرومية خمس مدن ، وهي مدينة بين الاسكندرية وأبرقة . وقيل هي مدينة ناحية أبرقة .

انظر : معجم البلدان ، ١/ ٢٦٦ .

(٤) في (أ) : الها لا تسبل .

(٥) قال أبو الحسن الصغير : (الكراهية هنا على بابها لا أنها شديدة ، وفي المجموعة : المنع من بيع مائها ، قال بعضهم : هذه المياه على ثلاثة أقسام : أحدها : أن يحفرها في أرضه أو في أرض موات على جهة الاحياء ، فهذا له يبعه ومنعه من الناس ، والثاني : أن يحفرها المسلمون ولم يبق عليها أحد ، فهذا يبع الماء فيها حرام . والثالث : أن يكون حفرها في الطرقات للسبيل وللماشية أو في الفياقي ، أو حفرها غيره وقام عليها هذا القائم بالإصلاح من الكس وغيره . فكره بيع مائها كراهية لاحتمال حظر وإباحه . وفيها حالتان : شائبة من جهة قيامه في السبيل عليها وإصلاحها ، فتنتج الإباحة ، وشائبة من جهة أنها ليست في ملكه ولا أحياءها وإنما هي في السبيل لينتج التحريم) .

شرح تهذيب الرادعي ، ٥/ ١٣٢ .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٩٠ ؛ الرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٨١ ب .

(٧) في (ب) ، (ك) : تحجر .

(٨) في (ك) ، (ب) : بسقاية .

(٩) لم أقف عليها فيما اطلعت عليه من كتب الحديث .

(١٠) في (أ) : بيع .

وجل ما كان يعتمد فيه على الكراهية واستئصال بيع مائها ، وهي مثل آبار الماشية التي في المهامة^(١) .

وكره مالك بيع أصل بئر الماشية أو مائها أو فضلة حفرت في جاهلية أو إسلام ، قربت من العمران أو بعدت ، وأهلها أحق بمائها حتى يرووا ويكون للناس ما فضل بينهم بالسواء إلا^(٢) من مر بهم فلهم^(٣) ما يرويههم لشفتهم وداوهم ولا يمنعون ، وأما من حفرها في أرضه فإن^(٤) أراد بها الصدقة فهي كذلك ، وإن أراد أن^(٥) ينتفع هو بها فله منعها وبيع مائها بخلاف ما حفر في القياقي^(٦) . وكثير من هذا المعنى في كتاب حريم البئر^(٧) .

(١) قال ابن محرز : (كتب سحنون اسمه على هذه المسألة إنكاراً لها وهي مما يعارضها المذاكرون ويقولون : لا يستوي فضل بئر الماشية وفضل ماء المواجل ، لأن ماء الآبار إذا فرغت عادت فلا حجة لأهلها فيها ، وأما في المواجل فإنها إذا فرغت لم تعد فلا يكون لمن شربها حق في فضلها) ؛ شرح تهذيب اليرادعي ، ٣٢/٥ أ
(٢) في (أ) : إلا أن .

(٣) << فلهم .. يرويههم >> : ليست في (ك) .

(٤) << فإن >> : ليست في (أ) .

(٥) << أن .. هو >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : نفع نفسه خاصة .

(٦) انظر : المدونة ، ٢٩٠/٤ - ٢٩١ ، اليرادعي ، ل ٢٠٦ ب ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٨٠ ب .

(٧) انظر : المدونة ، ٢٨٩/٦ وما بعدها .

[الباب الثالث]

في احتكار^(١) الطعام وغيره وهل يخرج^(٢) من أيدي^(٣) أهله في الغلاء
[الفصل ١ - في الإحتكار وفيه يكون وعلى من يكون ومتى ينهى عنه وبم

يحكم الإمام على المحتكر ؟]

روي أن رسول الله ﷺ (نهى عن احتكار الطعام)^(٤) وفي حديث آخر (لا يحتكر الاخطى)^(٥) وذلك للمصلحة والله اعلم .

وقال عمر رضي الله عنه (لا حكرة في سوقنا ، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهاب إلى رزق من رزق الله فيحتكرونها علينا ، ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف)^(٦) فذلك^(٧) ضيف عمر فليح كيف شاء الله^(٨) ، وليمسك كيف شاء الله^(٩) ، فأباح ذلك عمر رضي الله عنه للجالب ، وقال مالك : وكذلك^(١٠) الزارع^(١١) .

(١) الاحتكار في اللغة : الحبس ، يقال احتكر زيد الطعام إذا حبه لإرادة الغلاء والإسم الحكرة - بضم الحاء وسكون الكاف ، والحكرة بفتح الحاء لغة بمعنى : النظر : المصباح ، مادة (حكر) .

واصطلاحاً عرفه الباجي بأنه : الإدخار للمبيع وطلب الربح بقلب الأسواق ، المنتقى ، ١٥/٥ .

(٢) في (أ) : يحرم .

(٣) في (ك) ، (ب) : يد .

(٤) أخرجه البيهقي ، السنن ، البيوع ، باب ما جاء في الاحتكار ، ٣٠/٦ ، الحاكم ، المستدرک ، البيوع ، باب لا يحتكر الاخطى ، ١١/٢ ؛ ابن أبي شيبة ، المصنف ، كتاب البيوع ، باب في احتكار الطعام ، ١٠٢/٦ من حديث أبي امامه ، وقد سكنت عنه الذهبي .

(٥) أخرجه مسلم في المساقاة ، باب تحريم الاحتكار في الأقوات ، حديث (١٦٠٥ / ١٣٠) ، ١٢٢٨/٣ .

(٦) قال عيسى بن دينار معناه : جلب في قلب الشتاء وشدة برده ، وقلب الصيف وشدة حره ، فيلقى النصب في سفره من الحر والبرد وقال الباجي : معناه على ما يعتمد عليه من كبده ويريد بذلك أن كان يجلب على ظهره أو على ظهر دابته فأضاف كبدها إليه بحق ملكه لها واختصاصها به .
المنتقى ، ١٧/٥ .

(٧) >> فذلك .. عمر << : ليست في (ك) .

(٨) لفظ الجلالة >> الله << : ليست في (أ) .

(٩) أخرجه مالك ، الموطأ ، البيوع ، باب الحكرة والربص ، أثر (٥٦) ، ٦٥١/٢ ، والبيهقي ، السنن الكبرى ، البيوع ، باب ما جاء في الاحتكار ، ٣٠/٦ .

(١٠) >> وكذلك << : ليست في (ك) .

(١١) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٦٦ ب .

قال مالك : والحكرة في كل شيء من طعام أو إدام أو كتان أو صوف أو عصفور أو غيره ، فما كان احتكاره يضر بالناس منع محتكروه من الحكرة ، وإن لم يضر ذلك بالأسواق فلا بأس به .

قال : وإن قدم أهل الريف إلى القسطنطين^(١) لشراء طعام فممنوعهم ، وقالوا : تغفلوا علينا سعرتنا لم يمنعوا إلا أن يضر ذلك بأهل القسطنطين ، وعند أهل القرى^(٢) ما يغنيهم^(٣) فإنهم يمنعون ولا يتركون^(٤) .

قال ابن القاسم : وكذلك من خرج إلى^(٥) قرية فيها سوق ليجلب منها ما ذكرنا^(٦) .

[قال] ابن المواز : قال مالك : وينهى عن الإحتكار عند قلة السلع^(٧) والخوف عليها وذلك في الطعام / وغيره من السلع ، فإذا كان الشيء موجوداً جاز شراؤه [١٦٨/] للإحتكار أو^(٨) ليخرج من ذلك البلد إلى غيره .

قال : وإذا خيف انقطاع سوقه منع أن يحتكر أو يخرج به من البلد^(٩) .

قال مالك : وما يعيبه من مضى^(١٠) ويرويه ظلماً منع التجار إذا لم يكن مضرراً^(١١) بالناس ولا بأسواقهم^(١٢) .

(١) القسطنطين : يضم الفاء وسكون السين وفيها لغات : وهي مدينة في مصر بناها عمر بن العاص .

انظر : معجم البلدان ، ٢٦٩/٤ - ٢٦٤ .

(٢) في (ب) : الريف .

(٣) في (أ) : يمنعهم .

(٤) في المدونة والبراهي ويختصر بن أبي زيد : وإلا تركوا .

(٥) في (أ) : من .

(٦) انظر : المدونة ، ٢٩١/٤ : البراهي ، ل ٢٠٦ ب ، مختصر بن أبي زيد ، ل ٨٩ .

(٧) في (ب) ، ك : السلعة .

(٨) في (ب) : وليخرج .

(٩) النوادر ، ١٦٤ ل/٨ ب .

(١٠) في (ك) : قضاء .

(١١) في (ب) : ظلماً .

(١٢) المصدر السابق .

وقال في الطحانين يشترون الطعام من السوق فيغلبون سعر الناس فإنه^(١) يمنع مما أضرم^(٢) بالناس^(٣).

[قال] ابن حبيب : وكان ابن الماجشون ومطرف لا يريان احتكار الطعام في وقت من الأوقات إلا مضراً بالناس ، ويذكر أن مالكا كرهه^(٤).

قال أبو محمد : لعل هذا في الحجاز لضيق أمرهم^(٥).

قال ابن حبيب : لا يرخص في ذلك في ذلك إلا لجالب أو زارع ، ومن احتكر من غيرهما فليخرج من يده إلى السوق فيشركون^(٦) فيه باليمن ، فإن لم يعلم كم ثمنه فسعره يوم احتكره^(٧) وقد فعل مثله عمر رضي الله عنه^(٨) ، وكذلك ينبغي في القطنية^(٩).

(١) >> الفاء << : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : ما يضرم .

(٣) النظر : البيان والتحصيل ، ٣٢٢/٩ ، النوادر ، ٨/٨ ، ١٦٤ ب .

(٤) النوادر ، ٨/٨ ، ١٦٤ ب .

(٥) في (أ) : أمورهم .

(٦) انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٥/٣٣١ .

(٧) >> الفاء << : ليست في (أ) وفي النوادر : يشركون .

(٨) في (أ) : احتكراه .

(٩) أخرجه ابن حزم في المحلى ، مسألة رقم (١٥٥٥) ، ٤٠/٩ ، وايضاً عبد الرزاق في كتاب البیوع ، باب هل يسعر ، أثر رقم (١٤٩٠٠) ، ٢٠٧/٨ ، عن مسلم بن جندب قال : قدم طعام فخرج اليه أهل السوق وابتاعوه فقال عمر : ألي سوقنا هذا تجرون ؟ أشركوا الناس ، وأخرجوا وسيروا ، فاشعروا ثم أبيعوا ، فبيعوا) وقد كان عمر يعظ المحتكرين ويغفلهم عقاب الله حيث قال (من احتكر طعاماً ثم تصدق برأس ماله والربح لم يكفر عنه) ، أخرجه ابن أبي شيبة المصنف ، البیوع ، باب احتكار الطعام ، رقم (٤٣٢) ، ١٠٣/٦ . وقد أخرج أحمد أن عمر رضي الله عنه وهو يومئذ أمير المؤمنين خرج إلى المسجد فرأى طعاماً مشهوراً فقال ما هذا الطعام ، قالوا طعام جلب الينا ، قال : بارك الله فيه وفيمن جلبه قبل يا أمير المؤمنين فإنه قد احتكر قال : ومن احتكره قالوا : فروخ مولى عثمان وفلان مولى عمر فلرسل اليهما فدعاهما ، فقال ما جلكما على احتكار طعام المسلمين ، قالوا يا أمير المؤمنين : نشري بأموالنا ونبيع ، فقال عمر : سمعت رسول الله ﷺ يقول من احتكر على المسلمين طعامهم ضرب به الله بالإفلاس أو بجلدهم فقال فروخ عند ذلك : يا أمير المؤمنين أعاهد الله وأعاهدك أن لا أعود في طعام أبداً وأما مولى عمر فقال إنما نشري بأموالنا ونبيع ، قال أبو يحيى : فلقد رأيت مولى عمر مجلوماً (

المسند ، ٢١/١ ، ابن ماجه ، السنن ، التجارات ، باب الحكرة والجلب ، ٢/٢٢٩ ، قال في الزوائد :

استأده صحيح ورجاله موثقون ، مصباح الزجاجة ، ١١/٣ .

(١٠) جاء في (أ) : يعلها والعلوفة .

والحبوب التي هي كالقوت والعلوفة^(١) ، وكذلك الزيت والعسل والسمن والزبيب والتين وشبهه^(٢) سواء أضر ذلك بالناس يوم احتكره أو لم يضر .
وأما العروض فإرأى فيها احتكارها في وقت يضر^(٣) بالناس ذلك فيمنع منه ويكون سبيله ما ذكرنا في الطعام ، ولا يمنع من^(٤) احتكارها في وقت لا يضر^(٥) .

فصل [٢ - هل يخرج الطعام من أيدي أهله في الغلاء الشديد]

ومن كتاب ابن المواز : قيل لمالك فإذا كان الغلاء الشديد وعند الناس طعام مخزون أبيع عليهم ؟ قال : ما سمعت في هذا شيئاً^(٦) . وأن من يشتريه على هذا يمنع ، ولا يعرض للجلب ، ومن عنده طعام من جلبه أو زرعه^(٧) أو تمر جنتانه ، فليبع متى شاء ويترى إذا شاء^(٨) بالمدينة وغيرها .

قال مالك : وإذا كان بالبلد طعام مخزون واحتج إليه للغلاء فلا بأس أن يأمر الإمام بإخراجه إلى السوق فيباع .

قال ابن القاسم وابن وهب : وسئل مالك عن التريص بالطعام^(٩) وغيره رجاء الغلاء ؟ قال : ما علمت فيه بنهي ولا أعلم به بأساً يجس إذا شاء ويبيع إذا شاء ويخرجه إلى بلد آخر . وقال عنه ابن عبد الحكم في الرجل يتاع الطعام فيحب غلاءه .

قال : ما من أحد يتاع طعاماً^(١٠) أو غيره ألا وهو يجب أن يفلو ولكن لا أحب ذلك .

(١) العلوفة : يفتح العين وضم اللام مثل حلويه وهي ما تعلق من الغنم وغيرها يطلق بلفظ واحد على الواحدة والجمع .

انظر : المصباح ، مادة (علف) .

(٢) >> وشبهه سواء >> : ليست في (ك) .

(٣) >> يضر .. احتكارها >> : ليست في (ك) .

(٤) >> من >> : ليست في (أ) .

(٥) التواريخ ، ٨/ ١٦٥ .

(٦) في (أ) : بشي وهي ساقط من (ك) .

(٧) في (أ) : وزرعه .

(٨) جاء في (أ) : بعلها : سواء كان .

(٩) في (أ) : في الطعام .

(١٠) في (أ) : الطعام .

قال ابن حبيب : وينبغي للامام أن يديم دخول السوق ويتردد اليه ويمنع من
يكثّر الشراء فيه ولا يدع من^(١) يشتري إلا القوت ويمنع من يشتري فضول الطعام
ويمنع^(٢) فيه الجلاب ، ويمنع الجلابين بيع الطعام في غير سوقه ، وإن أراد غير الجلاب بيع
الطعام في دورهم بسعر^(٣) سوق الطعام فليمنعهم ويخرجه^(٤) إلى السوق كما جاء في
الحديث عن الرسول ﷺ وشرف وكرم^(٥) .

(١) في (أ) : لمن .

(٢) في (أ) : ويقر .

(٣) في (أ) : وبسعر .

(٤) في (أ) : وليخرجه .

(٥) حديث أخرجه البخاري عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال (لا يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا تلتقوا
السلع حتى يهبط بها إلى السوق)

الصحيح ، البيوع ، باب النهي عن تلقي الركبان ، حديث (٢١٦٥) ١٠٥/٢ ، وروى مسلم أن رسول
الله ﷺ قال (لا تلتقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه ، فإذا سيده السوق فهو بالخيار) ، الصحيح ،

المساقاة ، باب تحريم تلقي الجلب ، حديث (١٥١٩/١٧) ، ١١٥٧/٣ .

[الباب الرابع]

جامع القول في التسعير^(١)

قال محمد بن^(٢) يونس رحمه الله : والتسعير عند مالك على أهل الاسواق^(٣) غير جائز ؛ لأن الناس مالم يكون لأموالهم ، وللتصرف فيها فلا يجبرون على بيعها إلا بما يختارونه ، وقال^(٤) عبد الرهاب : لأن النبي ﷺ منع^(٥) من التسعير لما مثل فيه ، فقليل له لو سعت فقال : إن الله هو [المسعر] القابض والباسط والمغلي والمرخص وإني لأرجو أن ألقى^(٦) الله وليس لأحد منكم عندي مظلمة ظلمته إياها في عرض ولا مال^(٧) .

قال عبد الرهاب : فإذا ثبت ذلك فالذي يخاف ضرره بعقد التسعير ممكن جسمه^(٨) ، بأن يقال لمن يحط من السعر ، أما أن تلحق بالناس وإما أن تصرف ، وقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لحاطب^(٩) بن أبي بلتعنه مثل ذلك^(١٠)^(١١) .

(١) التسعير في اللغة مصدر سَعَرَ أي جعلت للسلعة سعراً معلوماً .

وفي الاصطلاح عرفه ابن عرفة بقوله (تحديد حاكم السوق لبيع المأكول فيه قدرأ للمبيع بملهم معلوم) .

انظر : المصباح ، مادة (سعر) ، شرح حدود ابن عرفة ، ٣٥٦/١ .

(٢) << ابن .. الله >> : من (ك) .

(٣) << الاسواق >> : ليست في (أ) .

(٤) << الواو >> : ليست في (ك) .

(٥) في المعونة : امتنع .

(٦) في (أ) : لقاء .

(٧) أخرجه أبو داود ، السنن ، البيهقي ، باب في التسعير ، حديث (٣٤٥١) ، ٧٣٩/٣ ؛ والرومي ، السنن ،

البيهقي ، باب ما جاء في التسعير ، حديث (١٣١٤) ، ٦٠٥/٣ ؛ وابن ماجه ، السنن ، التجارات ، باب

من كره أن يسعر ، حديث (٧٢٠٠) ، ٧٤١/٢ ؛ وأحمد ، المسند ، ٢٨٦/٣ .

قال الرومي (هذا حديث حسن صحيح) .

في (ك) : حبه .

(٨) هو حاطب بن أبي بلتعنه - يفتح الباء - ابن عمرو بن عمرو اللخمي ، شهد بدرأ كان أحد فرسان قریش

وشعرائها في الجاهلية ، هو الذي أرسل إلى أهل مكة يخبرهم بتجهيز رسول الله ﷺ ، فنزل قوله تعالى :

هَٰؤُلَاءِ الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ ﴿١﴾ سورة الممتحنة ، آية (١) ، توفي عام (٣٠هـ) .

انظر : الاصابة ٣٠٠/١ ، اسد الغابة ٣٦٠/١ .

(٩) روى ابن المسيب أن عمر بن الخطاب مر على حاطب بن أبي بلتعنه وهو يبيع زبيباً له في السوق ، فقال له

عمر ، أما أن تريد في السعر وإما أن ترفع عن موافقنا .

أخرجه عبد الرزاق ، المصنف ، البيهقي ، باب هل يسعر ، أخر (١٤٩٠٥) ، ٢٠٧/٨ ؛ البيهقي ، السنن ،

البيهقي ، باب التسعير ، ٢٩/٦ .

(١٠) المعونة ، ٧٨٣/٢ .

ومن العتية : قال ابن القاسم عن مالك : لا يسر / على الناس في السوق ولا [١٦٨/ب] يقوم على أحد منهم شيء مما^(١) في السوق من طعام أو إدام أو زبد أو زيت أو بقل أو غيره .

قال : ولو باع الناس ثلاثة أرطال بدوهم ، فباع منهم واحد أربعة أرطال بدوهم ، فلا يقام الناس لواحد ولا لاثنتين ولا لأربعة ولا خمسة ، وإنما يقام الواحد والإثنان إذا^(٢) كان جل الناس على سعر فحط^(٣) هذا منه ، ويخرجان من^(٤) السوق^(٥) .

ومن الواضحة : ونهى ابن عمر والقاسم وسالم رضي الله عنهم عن التسعير ، وأرخص فيه ابن المسيب . . وقال ربيعة ويحيى بن سعيد : إذا كان الإمام عدلاً وكان ذلك نظراً للمسلمين وصلاًحاً ، فيقوم قيمة^(٦) يقوم عليها أمر التاجر^(٧) ولا ينقر منها الجالب^(٨) .

[قال] ابن حبيب : والذي أجازوه من التسعير ليس في القمح والشعير وشبهه ، لأنه^(٩) لم يميز التسعير في ذلك أحد ؛ لأنه الذي كرهه رسول الله ﷺ^(١٠) ، ولأن ذلك إنما يبيعه جالبه^(١١) ولا يترك^(١٢) التجار يشترونه منهم لبيعوه ولكن ما كان من غير ذلك مثل الزيت^(١٣) والسمن والعسل واللحم والبقول والفواكه وشبه ذلك مما يشترونه أهل السوق^(١٤) من الجلاب للبيع على أيديهم ما عدا النيز والقطن^(١٥) وشبهه مما يشترونه ،

(١) في (أ) : منه .

(٢) في (أ) : إن .

(٣) << فحط >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : منه .

(٥) انظر : النوادر ، ٨/ ١٦٣ ؛ البيان والتحصيل ، ٣١٣/٩ ، ٣٦٧ .

(٦) في النوادر : بقيمة .

(٧) في النوادر : التاجر .

(٨) انظر ، النوادر ، ٨/ ١٦٣ ب ؛ المستقي ، ١٨/٥ ؛ الامتدكار ، ٧٣/٢٠ وما بعدها .

(٩) << لأنه >> : ليست في (ك) .

(١٠) سبق تخريجه ص (١٠٥١) .

(١١) في (ك) : جالبوه .

(١٢) في (أ) : يتجر .

(١٣) في (أ) : الزبيب .

(١٤) في (أ) : الاسواق .

(١٥) في (أ ، ج) : والعطر .

فينبغي للإمام العدل إن أراد أن يسعر شيئاً من ذلك ، أن^(١) يجمع وجوه سوق ذلك الشيء^(٢) ، ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم فيسألهم كيف يشرون وكيف يبيعون ، فإن رأى شططاً في الربح نازلهم إلى ما فيه لهم وللعمامة سداد حتى يرضوا به ، ثم يصاهد ذلك منهم^(٣) في كل يوم وحين ، فمن حط من ذلك قيل له إما بيعت بسعر الناس وإما رفعت ويؤدب المعتاد ويخرجه من السوق ، فمن باع أرخص من ذلك لم يمنعه ، وأقر بقيتهم على ما راضاهم^(٤) عليه ، فإن كثر المرخصون ، قيل لمن بقي أما أن تبيع كييع هؤلاء وإلا فأخرج ، ولا يجبروه^(٥) على التسعير ولكن على ما ذكرنا ، وعلى هذا أجازته من أجازته ، ومن أكره الناس على التسعير فقد أخطأ ، ويكشف الإمام كل حين على السعر ، فإن زاد أو نقص عاودهم في التسعير على ما ذكرنا^(٦) .

(١) في (ج) : كان .

(٢) «الشيء» : ليست في (ك) .

(٣) «منهم» : من (ك) .

(٤) في (أ) : رضاهم .

(٥) في (ب ، ك) : ولا يجبرون .

(٦) الرادر ، ٨/ ١٦٣ ب - ١٦٤ .

[الباب الخامس]

في صفة الوزن والكيل وعلى من أجرته

[قال] ابن المواز : قال مالك : وصفة الوزن أن يعتدل لسان الميزان ، وإن سأله المشتري أن يعمله له لم أره من باب المسألة^(١) .

قال فيه وفي العتبية : وإذا امتلأ رأس الكيال في الكيل فهو الوفاء من غير رزم^(٢) ولا تحريك ولا زلزلة ولكن يصب ويمسك الكيال على رأسها^(٣) حتى إذا امتلأ أرسل يديه^(٤) .

قال : وأجر الكيال على البائع ، وذلك أن المتاع لو لم يجد كيلاً^(٥) كان على البائع أن يكيل^(٦) له ، قال أخوة يوسف ﴿ فأوف لنا الكيل ﴾^(٧) وكان يوسف هو الذي يكيل^(٨) .

[قال] ابن حبيب : وأمر النبي ﷺ بتصيير الكيل ، وقال : إن البركة في رأسه^(٩) ، ونهى عن الطفاف^(١٠) .

(١) انظر : النوادر ، ٨/ ١٦٥ ب .

(٢) رزم : بفتح الراء وسكون الزاي أي ضرب الكيال على الأرض حتى يستوعب كمية أكبر .

انظر : القاموس ، مادة (رزم) .

(٣) في (أ) : رأسه .

(٤) في (ب) : يده .

(٥) انظر : النوادر ، ٨/ ١٦٥ ب ، البيان والتحصيل ، ٧/ ٣٥٤ ، ٣٥٤ .

(٦) في (ك) : كيلاً .

(٧) في (أ) : يكيله .

(٨) سورة يوسف ، آية (٨٨) .

(٩) النوادر ، ٨/ ١٦٥ ب - ١٦٦ أ ، البيان والتحصيل ، ٧/ ٢٩٣ .

(١٠) لم اعثر على هذا الحديث فيما اطلعت عليه من كتب الحديث .

(١١) الطفاف : بفتح الطاء وكسرهما وهو إذا كال أو وزن ولم يوف وقص .

انظر : المصباح ، مادة (طقف) .

(١٢) ومن ذلك أن الرسول ﷺ لما قدم المدينة كانوا من أحبب الناس كيلاً ، فأنزل الله عز وجل ﴿ويل للمطففين﴾ فاحسنوا الكيل . . .

أخرجه ابن ماجه ، التجارات ، باب التوقي في الكيل والوزن ، حديث (٢٢٢٣) ، ٧/ ٧٤٨ ، والبيهقي ،

السنن ، كتاب البيوع ، باب ترك التطفيف في الكيل ، ٣٢/ ٦ ، وأخرجه ابن حبان ، الصحيح ، البيوع ،

باب ذكر السبب الذي من أجله أنزل الله جل وعلا ﴿ويل للمطففين﴾ ، حديث (٤٨٩٨) ، ٧/ ٢٠٨ .

قال أبو بصير : (هنا اسناد حسن) ، مصباح الزجاجة ، ٣/ ٢٣ .

قال ابن الماجشون : وبلغني أن كيل فرعون إنما كان على الطفاف^(١) مسحاً بالحديدة ، وكره مالك رزم الكيل وتحريكه ، وأمر بتصيير الكيل : بملا الصاع ويسرح^(٢) الكيال الطعام على رأس الصاع فذلك الوقاء .
قال مالك : وأجر المكيال على البائع^(٣) .

قال ابن حبيب : وينبغي أن يكون الكيل في البلد الواحد واحداً ، كيل القفيز وكيل القسط ووزن الأبطال ، فيكون أمراً قد عرفه الناس ، واستحب أن يكون القفيز معروفاً بمدة^(٤) النبي ﷺ وصاعه وأن يتبايعوا^(٥) فيما دون القفيز بالصاع والمد ، وينبغي للإمام تفقد المكايل^(٦) والموازين في كل حين ، وأمر به عمر بن الخطاب رضي الله عنه^{(٧)(٨)} .

وقال مالك في العتبة : من جعل في مكياله زناً أرى / أن يخرج من السوق ، [١٧٠/]
وذلك أشد عليه من الضرب^(٩) .

(١) في (م) : بالطفاف .

(٢) في (ك) : ويسرح .

(٣) انظر : النوادر ، ٨/ ١٦٥ ب - ١٦٦ .

(٤) المد : بضم الميم ، ضرب من المكايل التي كانت شائعة الاستعمال في المدينة ، وهو يعادل ربع الصاع .
والصاع : إلقاء ومكيال مخروطي الشكل يستعمل في كيل الجاهنات كالخبز وغيرها وهو يعادل ثمانية أبطال عند الحنفية وعند غيرهم يعادل خمسة أبطال وثلاث مثاقيل ، وبالقادير الحديثة الصاع عند الحنفية يعادل ٣٢٩٦,٨ غراماً وعند غيرهم ٢١٧٥ غراماً وقيل غير ذلك .

انظر : الايضاح والتبيين ، ص ٥٧-٥٦ .

(٥) في (م) : يتبايعوا .

(٦) في (م) : المكيال والميزان .

(٧) لم أقف عليه .

(٨) النوادر ، ٨/ ١٦٦ .

(٩) النوادر ، ٨/ ١٦٦ .

[الباب السادس]

فيمين باع شاة واستثنوا بعضها أو جلدتها أو سواقطها أو شيئاً من
لحمها

[الفصل ١- فيمين باع شاة واستثنى جزءاً منها

وهل يجبر المشتري على الذبح]

ومن المدونة : قال ابن القاسم : ومن باع شاة أو بقرة أو بعيراً^(١) واستثنى
جزءاً^(٢) من ذلك ، ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً فلا بأس بذلك عند مالك^(٣) .

قال عيسى بن دينار : وسواء اشتراه على الذبح أو على الحياة^(٤) .

م وكأنه باع منها ما لم يستثن وحيس^(٥) ما استثنى وذلك جائز ، ويكون المتاع
شريكاً بقدر^(٦) ما استثنى .

قال بعض أصحابنا^(٧) القرويين : وذلك لأنه لو قال أحدهما ما تذبح^(٨) لم يجز
على الذبح ، وإن اشترى ذلك الجزء على الذبح وبيعت الشاة عليهما^(٩) .

م^(١٠) فصار كأنما اشترى ذلك على الحياة فلذلك جاز .

قال بعض أصحابنا : وتوقف بعض شيوخنا هل يجزى على الذبح إذا اشترى ذلك
على الذبح وفيه نظر^(١١) .

م^(١٢) والصواب أن لا يجزى على الذبح ؛ لأنهما قد صارا فيها^(١٣) شريكين ، فمن
دعي إلى البيع فلذلك له .

(١) << أو بعيراً >> : ليست في (ر) .

(٢) في (ك) : شيئاً .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٩٣/٤ ، الرادعي ، ل ١٢٠٧ ، مختصر ابن أبي زيد ، ٨١ ب .

(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٦٨ .

(٥) << وحيس ما استثنى >> : ليست في (ر) .

(٦) << وقدر ما استثنى >> : ليست في (ر) وجاء بها : بما استثنى بقوله .

(٧) << أصحابنا >> : من (ك) .

(٨) في (ر) : لا أذبح .

(٩) شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٦٨ .

(١٠) << م >> : ليست في (ر) .

(١١) المصدر السابق .

(١٢) << م >> : من (ك) .

(١٣) في (ر) : فيه .

فإن قيل فما الفرق بين ذلك وبين استئثاره الأبطال^(١) اليسرة وقد قال ابن القاسم : يجر المتاع هاهنا على الذبح ؟
 قيل : الفرق لأنه إذا^(٢) استئى جزءاً شائعاً ، ثلثاً أو نصفاً فتشاحا في الذبح فبعتها عليهما ، وقع لكل واحد منهما ثمن معلوم ، وفي استئثار الأبطال لا يعلم كم يقع له من الثمن فافتزقا ، ولم يكن إلا الذبح والله أعلم^(٣) .

[فصل ٢- في استئثار الجلد وللرأس في السفر أو للحضر]

قال ابن القاسم : ولما إن استئى الجلد أو الرأس فقد أجزأه مالك في السفر إذا لا ثمن له هناك ، وكرهه للحاضر ، إذ كأنه ابتاع اللحم .
 قيل فإن أبى المتاع في السفر ذبحها ، والباع قد استئى جلدها ورأسها ؟ قال عليه شروى^(٤) ذلك أو قيمته ، وقد قال مالك فيمن وقف بعيره فباعه من أهل^(٥) المياه لينحروه واستئى جلده ، فاستحيوه أن عليهم شروى جلده أو قيمته ، وكل ذلك واسع ، فكنلك مسألتك .

قال : و قوله شروى جلده يعني مثله .

قال مالك : ولا يكون الباع شريكاً بالجلد إذ على الموت باع^(٦) .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : والقيمة أعدل ، وقاله سحنون .

^(١) في (ف) : الأبطال .

^(٢) « إذا » : ليت في (ف) .

^(٣) انظر : شرح تهذيب الطائفة ، ١/٢٨٨ .

^(٤) شروى : يفتح الشين المعجمة وسكون الراء أي مثله .

المصنفات ، ٢/٢٩ ب .

^(٥) أهل المياه يحتمل أن يكون ولاية المياه ، ويحتمل أن يكون الساكنين على المياه .

انظر : شرح تهذيب البراءة ، ٥/٣٦٦ .

^(٦) انظر : المدونة ، ٢/٢٩٣-٢٩٤ : البراءة ، ١/٨-١٢ ، مختصر ابن أبي زيد ، ١/٨١ ب .

قال أبو محمد : وروي أن رسول الله ﷺ وأبا بكر في مسيرهما إلى المدينة اشتريا شاة من^(١) راعي وشرطا له سلبها^(٢) . وقضى علي في مثل ذلك^(٣) ، وقال^(٤) : إن امتنع من الذبح فعليه قيمة المستنى . وقال نحوه زيد بن ثابت^(٥) وغيره^(٦) .

[فصل ٣- في الشاة المبيعة والمستثنى جلدها تموت قبل الذبح]

ومن العتية : قال عيسى عن ابن القاسم فيمن باع شاة واستثنى جلدها ، حيث يجوز له [ذلك]^(٧) فتموت قبل الذبح ، قال^(٨) : فلا شيء عليه ، ولا يكون المتاع ضامناً للجلد ؛ لأن البائع معه شريك وقال عنه أصبغ : أنه ضامن للجلد^(٩) .
م فوجه أن لا شيء على المتاع فلأن^(١٠) البائع إنما باع بعد الذي استثنى ، فكان المتاع معه شريكاً ، فأما^(١١) إن ماتت^(١٢) قبل الذبح كانت مصيبة ذلك كله منهما .
ووجه الثانية فلأن^(١٣) المتاع إنما ابتاع شاة ، واستثناء البائع للجلد كشرائه^(١٤)

(١) << من راعي >> : من (ك) .

(٢) سلبها : يفتح اللام أي جلدها ؛ لأنه يسلب عنها .

التيها ، ٢٩/٢ ب .

(٣) أخرجه أبو داود ، المراسيل ، البيوع ، باب ما جاء في التجارة ، حديث (١٦) ص ١٣٣ ، صحيح ، المدونة ، ٢٩٥/٤ عن عروة بن الزبير ورواة المدونة لقات إلا موسى بن شيبة المحضري فإنه مقبول .
انظر : تخريج أحاديث المدونة ، ١١٣٨/٣ .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٩٤/٤ ، المحلى ، ١٤٩/٨ .

(٥) << وقال >> : ليست في (ك) .

(٦) أخرجه صحيح في المدونة ، ٢٩٤/٤ ؛ وقد أخرج عبد الرازق عن زيد بن ثابت أن رجلاً باع بقرة واشترط رأسها ثم بنا له فأمسكها فقضى زيد بن ثابت بشروى رأسها ؛ المصنف ، البيوع ، باب الدابة تباع ويشترط بعضها ، أثر (١٤٨٥٩) ، ١٩٥/٨ .

(٧) مثل شريح والأوزاعي والليث وابن وهب . انظر : المدونة ، ٢٩٤/٤ ، ٢٩٥ ، النوادر ، ٨/٨ ب ٩٢ .

(٨) النوادر ، ٨/٨ ب ٩٢ .

(٩) << ذلك >> : من النوادر والبيان .

(١٠) في (أ) : لأنه .

(١١) انظر : النوادر ، ٨/٨ ب ٩٢ ؛ البيان والتحصيل ، ٣٩٣/٧ .

(١٢) << القاء >> : ليست في (أ) .

(١٣) في (ك) : فلما .

(١٤) في (أ) : فالت .

(١٥) << القاء >> : ليست في (أ) .

(١٦) في (أ) : كشرائه له ذلك .

ذلك من المتاع بعد تمام البيع ، فأما إن هلك قبل الدبح كانت مصيبة الجميع من المتاع ، وضمن للبائع ما استثنى لأنه بعض^(١) شئ لم يوصله إليه .

م^(٢) وذكر بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا : ولو كان إنما باع شاة واستثنى منها أوطالاً يسيرة فماتت قبل الدبح لم يكن على المتاع شئ مما استثناه البائع من اللحم . قال بعض القرويين : ولا يدخل ذلك الاختلاف^(٣) في مسألة الجلد ؛ لأنه^(٤) لا يجبر على الدبح في مسألة الجلد ، فكان الجلد في ذمته لا في شئ^(٥) معين ، وفي استثناء اللحم هو مجبور على الدبح لاستثنائه ذلك اللحم المعين ، فإذا ذهب فهو منه ولا تباعة له على المتاع^(٦) .

قال ابن حبيب : خفف مالك بيع الشاة / واستثناء جلدها في السفر ، وكرهه في [١٦٩ب] الحضر ، إذ له هناك قيمته ولا يفسخ إن ترك ، وهو من المتاع إن مات ، وقد روي إجازته في الحضر والسفر عن علي ابن أبي طالب وزيد بن ثابت وشريح^(٧) وغيرهم رضي الله عنهم ، وأما في السفر فروي أن رسول الله ﷺ فعله في سفره^(٨) للهجرة^(٩) . م اعتل مالك في جواز في السفر إذ لا ثمن له هناك ، وترجح الأبهري فقال^(١٠) : إن كانت له قيمة في السفر فيحتمل أن لا يجوز ذلك ويحتمل^(١١) أن يجوز ؛ لأن الحكم للأغلب ، والغالب أن لا قيمة له في السفر ، ولا يزيل النادر حكم الغالب ، ألا ترى أن [أصل^(١٢)] جواز القصر والفطر في السفر إنما هو لمشقة ، فلو كان لمساfer رفاهية في سفره أكثر من رفاهية في حضره لكان له القصر والفطر ؛ لأن الغالب المشقة .

(١) في (ك) : نقص .

(٢) << م >> : ليست في (أ) .

(٣) في (أ) : الخلاف .

(٤) << لأنه .. الجلد >> : ليست في (أ) .

(٥) في (أ) : شئ له .

(٦) شرح تهذيب الطالب ، ١/٢ - ١٦٧ - ١٦٨ .

(٧) انظر الآثار يسانيدها في المدونة ، ٤/٢٩٤ - ٢٩٥ .

(٨) في (أ) : سفر الهجرة .

(٩) سبق تخريجه ص (١٠٨٥) من هذا البحث .

(١٠) << فقال >> : ليست في (ك) .

(١١) << ويحتمل >> : ليست في (أ) .

(١٢) << أصل >> : من شرح تهذيب الطالب .

قال : وهذه الطريقة أوضح ، والأولى ^(١) أقيس ^(٢) .
م والصواب جوازه لأن النبي ﷺ وأصحابه أجازوه ، ولم يعللوا لم ^(٣) جاز .

[فصل ٤ - في استثناء للرأس والأكرع]

[قال] ابن ^(٤) حبيب : فأما استثناء الرأس والأكرع فلا يكره في سفر ولا حضر ، كمن باع شاة مقطوعة الأطراف قبل السلخ ، ومصية للمشي ^(٥) مراقطها من المشتري ولا شيء عليه للبايع فيما استثنى ^(٦) .

[فصل ٥ - في بيع شاة مذبوحة لم تسلخ]

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : ويجوز ^(٧) بيع شاة مذبوحة لم تسلخ ما لم تكن على الوزن كلها أو بعضها فلا يجوز ، ولا يجوز بيع شاة مذبوحة بشاة مذبوحة ، وإن لم يكن على الوزن إلا أن يقدر على تحريمهما ^(٨) .

م يريد ويستثنى كل واحد جلد شاته ^(٩) لئلا يدخله لحم وعرض يلحم وعرض .
قال أصبغ : لا يقدر على تحريم ذلك ولا يجوز . وقال مظه مسحون ، ولم يعجب ابن المواز قول أصبغ ^(١٠) .

^(١) في (ك) ، ب : والأول .

^(٢) شرح تهذيب الطالب ، ١/٢ ، ١١٦٨ .

^(٣) في (ك) : لن .

^(٤) « ابن حبيب » : ليست في (ك) .

^(٥) جاء في (أ) : بعضها : من .

^(٦) الروادر ، ٨/٨ ، ٩٢ ب .

^(٧) « ويجوز » : ليست في (أ) .

^(٨) المصدر السابق .

^(٩) في (ك) : شاة .

^(١٠) الروادر ، ٨/٨ ، ٩٢ ب .

[فصل ٦- فيمن باع شاة واستثنى فخذها أو بطنها

أو صوفها أو أرتالاً منها]

ومن المدونة : قال^(١) ابن القاسم : ومن باع شاة واستثنى فخذها أو بطنها أو كبدها لم يجوز . يريد لأنه من بيع اللحم المغيب .

قال : وأما إن استثنى الصوف والشعر فلا اختلاف فيه أنه جائز .

قال مالك : وإن استثنى من لحمها أرتالاً يسيرة^(٢) ثلاثة أو أربعة جاز . قال ابن

القاسم : ويجوز المتاع على التبع هاهنا ولم يبلغ به مالك الثلث^(٣) .

م وينبغي على قوله يجوز أن يستثنى البائع من لحمها أرتالاً يسيرة أن يجوز

استثناء الفخذ لأنه دون الثلث ، وقد أجاز في كتاب محمد أن يستثنى خمسة أرتال أو ستة وذلك مقدار الفخذة والكبد أيسر منه^(٤) .

وروى ابن وهب عن مالك أنه كان لا يجوز الاستثناء من لحمها وزناً ولا جزافاً

ثم رجع فقال : لا بأس به في الأرتال اليسيرة مثل الثلاثة فأدنى ، وأجاز استثناء الجلد

والرأس لأن المتاع ضمنها بالشراء ، وأما شراء لحم هذه الشاة مطلقاً فلا يجوز ؛ لأنها بعد في ضمان البائع^(٥) .

[فصل ٧- في الاستثناء من الصيرة والثمرة كيلاً قدر الثلث]

قال ابن المواز : اتفق ابن القاسم وأشهب في جواز الاستثناء [من الطعام]^(٦) من

الصيرة والثمرة كيلاً قدر الثلث فأقل ، فأما إن^(٧) استثنى وزناً من لحم شاة باعها فأشهب يجوز قدر الثلث .

(١) >> قال .. القاسم >> : ليست في (ك) .

(٢) >> يسيرة >> : ليست في (أ) .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٩٤/٤ ، الرادعي ، ل ٢٠٧ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ٨١ ب .

(٤) انظر : التواتر ، ٨/٨ ب ، ٩٢ ب .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٩٤/٤ ؛ الرادعي ل ٢٠٧ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ٨١ .

(٦) >> من الطعام >> : من التواتر .

(٧) في (ك) : فأما استثناء .

وقال ابن القاسم : لم يبلغ به مالك الثلث ولكن مثل^(١) خمسة أرطال أو ستة^(٢) .

[فصل ٨ - في بيع رطل أو رطلين من شاة حية أو طير كل رطل بكذا
وفي حكم المصالحة على أرطال من شاة معينة]

قال ابن القاسم فيه وفي المدونة : ولا يجوز أن يبيع من لحم شاته الحية رطلاً ولا رطلين ، وليس كاستثناء البائع ذلك منها^(٣) ألا ترى أنه يجوز أن يستني البائع^(٤) آصعاً من ثمرة باعها رطبة دون الثلث على أن يأخذها ثمرأ ، ولا يجوز أن يبيع من ثمرة وقد أزهى آصعاً معلومة دون الثلث أو أكثر يدفعها ثمرأ .

قال مالك : ولا يجوز الإشراء من لحوم الإبل والبقر والغنم وسائر الطير قبل ذبحها كل رطل بكذا ؛ لأنه مغيب لا يدري كيف ينكشف .

قال : وإن^(٥) ادعيت^(٦) في دار دعوى فصالحك من ذلك المدعى^(٧) عليه على عشرة أرطال من لحم شاته هذه لم يجز^(٨) .

/ قال أشهب في كتاب الصلح أكرهه فإن جسدنا وعرف نحوها وشرع في الذبح [١٢٠/]
جاز^(٩) .

(١) في (أ) : قدر الخمسة .

(٢) البراءة ، ٨/ ٨ ، ٨٨ ب ، ٩٢ ب .

(٣) في (ك) : يأخذ .

(٤) << البائع >> : من (ك) .

(٥) في (أ) : وإذا .

(٦) في (أ) : ادعيت به .

(٧) قال أبو الحسن : ظاهرة كان الصلح على الإقرار أو على الإنكار لأن الغرض هنا في الشيء المأخوذ .

شرح التهذيب البراءة ، ٥/ ٢٨ .

(٨) انظر : المدونة ، ٤/ ٢٩٥ - ٢٩٦ ، البراءة ، ل ٢٠٧ ، مختصر ابن أبي زيد ل ٨١ ب .

(٩) قال أبو الحسن : نكته الخلاف هل هذا الغرض يزول بالجلوس أو لا يزول . شرح التهذيب ، ٥/ ٢٣٨ .

(١٠) المدونة ، ٤/ ٣٧٥ .

قال أشهب في كتاب ابن المواز : لا يشترى من لحم شاة حية رطلاً ولا رطلين ولا عشرة ولا أقل ، فإن نزل وشرع في الذبح لم أفسخه وإن كان يذبح^(١) بعد يوم أو يومين ففسخه ، وأنكر مسحون قول أشهب هذا^(٢) .

[فصل ٩- هل لمن اشترى شاة إلا جزءاً منها استحياؤها؟]

[قال] ابن المواز : قال أشهب : وإن استنى البائع من لحم شاة ما يجوز استنائه فليس للمبتاع استحياؤها ويعطى مثله بخلاف الجلد . [قال] ابن المواز : ويدخله اللحم بالحي^(٣) .

[فصل ١٠- فيمن وهب لرجل جلد شاته وآخراً لحمها فنتجت الشاة]

ومن كتاب تضمين الصناعات : ومن وهب لرجل لحم شاته وآخراً جلدها ففعل عنها حتى نتجت ، فالتجأت لصاحب اللحم ، وعليه مثل الجلد أو قيمته لصاحب الجلد ، ولو هلك^(٤) لم يكن له شيء ، وكذلك الناقة إذا دُعي صاحب الجلد إلى الذبح ، فلصاحب اللحم الاستحياء ويغرم مثل الجلد أو قيمته^(٥) .

م فإن تراضوا بالذبح وتشاحوا على من يكون الذبح والسلخ فأرى أن يكون أجر ذلك بينهما على قدر قيمة اللحم وقيمة الجلد فإن كان قيمة الجلد من الجميع الثلث أو الربع فعلى صاحبه ثلث أجر الذبح والسلخ أو ربعه .

(١) في (أ) : الذبح .

(٢) الوارد ، ٨/ ٩٣ ب .

(٣) في (ب) باللحم .

(٤) الوارد ، ٨/ ٩٣ ب .

(٥) في (أ) : ولو كانت هلكت .

(٦) انظر : اللبنة ، ٤/ ٣٩٨ - ٣٩٩ .

[فصل ١١ - في بيع الجزور واستثناء بعضه فمات أو مرض قبل الذبح]
ومن كتاب ابن حبيب : وروى مطرف^(١) عن مالك فيمن باع جزوراً واستنى رأسها أو أوطالاً يسيرة من لحمها أنه جائز ، فإن أخرها المبتاع حتى ماتت أو صحت وقد كانت مريضة .

قال : إذا بيعت لمرض أو معلولة^(٢) فخيّف عليها الموت فبيعت لذلك^(٣) يسير الثمن ولولا ذلك لبيعت بدنانيير كثيرة ، فإن أخرها عامداً رجاء صحتها فهو ضامن لما استنى عليه منها ، وإن صحت وذهب ما كان بها من مرض فعلى المبتاع شروى ما استنى عليه أو قيمته^(٤) ولا يجزى على نحرها لأنه كان^(٥) ضامناً لما استنى عليه ، وإن كانت حين البيع صحيحة فريص بها المبتاع الأسواق^(٦) فزاد ثمنها وسمنت فكره نحرها فالبائع شريك له بقدر ما استنى منها^(٧) .

[فصل ١٢ - في الرجلين يشتريان شاة لأحدهما الرأس وللآخر للبقية ثم

يستحييها مشتر وفي ثلاثة اشترؤا شاة بينهم]

قال : وإذا ابتاع رجلان شاة لأحدهما^(٨) رأسها وللآخر بقيتها^(٩) فلا بأس به ، فإن استحيّاها مشترى بقيتها^(١٠) على أن يعطي صاحب الرأس مثله أو قيمته فليس^(١١) له ذلك ، وهما شريكان بقدر الأثمان . وكذلك روى^(١٢) ابن وهب عن شريح .

(١) في (أ) : مالك عن مطرف .

(٢) في (أ) : أو لعله معلومة .

(٣) << لذلك >> : من (ك) .

(٤) في التواتر : أو قيمتها .

(٥) << كان >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : للأسواق .

(٧) التواتر ، ٩٣/٨ ب ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/٢ ل ١٦٨ - ب .

(٨) في (ك) : أحدهما .

(٩) في (أ) : جسمها .

(١٠) في (أ) : جسمها .

(١١) في (أ) : لم يكن .

(١٢) في (أ) : قال .

قال ابن الماجشون^(١) في ثلاثة اشترى خلة بينهم فطلب أحدهم اللبىح والآخر المقاواة والآخر البىح ، فإن كانوا من أهل البيوت يرى أنهم طلبوا أكلها ، فالحكم فيها اللبىح ، وإن كانوا جزائريين أو تجاراً فالحكم فيها البىح ، ولا تكون المقاواة إلا عن قراض .

قال ابن المراز في القوم يتزلون ببعض المتاهل فيريدون شراء اللحم منهم فيمتعون من اللبىح حتى يقاطعوهم على السعر خيفة^(٢) أن لا يشتروا منهم بعد اللبىح ؟ قال : لا ينبغي ذلك^(٣) .

(١) جاء في (ب) : بعدا عن مالك .

(٢) في (أ) : حقة .

(٣) الرواى ، ٨ / ١٩٣ - ب .

[الباب السابع]

في الاستثناء من الصبرة أو الثمرة أو السكنى أو الركوب

[الفصل ١ - فيمن اشترى صبرة فاستثنى للبائع منها جزءاً فأصيب]

ومن كتاب ابن المواز قال محمد : ومن اشترى صبرة طعماً جزافاً فاستثنى البائع منها كيلاً قدر ما يجوز^(١) له وهو الثلث فأدنى ، فأصبحت الصبرة كلها أو أكثرها ، فليس على المشتري ضمان ما استثناء البائع من بيعه ذلك ، ومصيبته منهما جميعاً .
قال ولو سلم منها الثلث فأدنى كان ذلك للبائع ، وإن كان^(٢) أكثر من الثلث أخذ البائع من ذلك ثلثه^(٣) ويكون للمبتاع ما بقي^(٤) .

م ووجه ذلك أن البائع إنما باع ما بعد الذي استثنى ، فإذا هلك جميعها كان ذلك منهما ؛ لأنه^(٥) قد هلك ما أبقى^(٦) لنفسه وما باع ، وإذا بقي منها قدر ما استثنى^(٧) وجب أن يكون له ؛ لأنه قد اضطر على المبتاع أن يبقى له قدر ثلثها ، وقد بقي له ما اضطر ، وكان ضمان الباقي من المبتاع .

م ولو قال / قاتل يكون ما بقي بينهما ؛ لأنهما شريكان^(٨) فيها ، وكما كان [١٧٠/ب] هلاك الجميع منهما فكذلك يكون هلاك بعضها لكان صواباً .

قال ابن المواز : ويجوز أن يستثنى منها جزءاً شائعاً كان أكثر من الثلث أو أقل .

ومن الواضحة : وإن باعه ذلك بثمن إلى أجل فلا^(٩) يشري منه شيئاً منهما^(١٠) .
يتقد^(١١) .

(١) في (ك) : يكون .

(٢) في (ب) : كان ذلك .

(٣) في (أ) : ثلثه .

(٤) انظر : النوادر ، ٨/ ١١٧ ب .

(٥) >> لأنه << : ليست في (ك) وجاء بدلها : إذا .

(٦) في (ب) : ما بقي .

(٧) >> ما استثنى << : ليست في (ك) وجاء بدلها : الاستثناء .

(٨) في (أ) : كالشريكين .

(٩) في النوادر : فلا بأس أن يشري .

(١٠) >> منهما << : ليست في (ك) وفي النوادر : منه .

(١١) النوادر ، ٨/ ٨٨ أ .

م لأن ما اشراه منه كأنه رجع اليه فصار لغواً ودفع اليه ما بقي منهما مع الثمن
النقد في الثمن المؤجل وذلك بيع وسلف .
قال : وله أن يشري منه^(١) مقاصة ما يجوز له أن يستثيه^(٢) .
م لأن ذلك كالاستثناء سواء^(٣) .
قال : ولو باعه بنقد فله أن يشري منه ما ذكرنا^(٤) بنقد^(٥) إلا من أهل العينة ،
ولا يشريه^(٦) منه إلى أجل فيصير بيعاً^(٧) وسلفاً وإن لم يكونا من أهل العينة ، وأما بعرض
فيجوز نقداً ولا يجوز إلى أجل فيصير الدين بالدين إلا أن يكون الثمن الأول بنقد فيجوز
شراؤه منه بعرض نقداً أو إلى أجل^(٨) .

[فصل ٢- فيمن باع داراً واستثنى سكنها سنة فأنهدمت]

ومن كتاب ابن المراز : ومن باع داراً واستثنى سكنها سنة فأنهدمت في السنة
فمصيبتها من المتاع ولا يرجع عليه [البائع]^(٩) بشئ من ثنياه^(١٠) بمنزلة الصيرة إلا أن
يصلح الدار قبل السنة فرجع البائع في سكنه من ذي قبل فيما بقي من السنة بعينها .
قال : ولا يجبر المتاع على إصلاحها . قال أصبغ : ولا يعجبني هذا وليس مثل الصيرة
؛ لأن عقد صفقة الصيرة قبض المشتري^(١١) لما اشراه - يريد فكذلك هي في البائع قبض
لما استثناه - قال : والسكنى^(١٢) لم يقبض البائع لما استثنى^(١٣) وثنياه ثمن ما باع

(١) << منه مقاصة >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : من طعامه .

(٢) التواتر ، ٨/ ١٨٨ .

(٣) في (أ) : وسواء .

(٤) في التواتر : مثل ما ذكرنا .

(٥) << بنقد >> : ليست في (ب) .

(٦) في (أ) : ولا يشري .

(٧) في التواتر : بيع وسلف .

(٨) التواتر ، ٨/ ١٨٨ - ب .

(٩) << البائع >> : من التواتر .

(١٠) في (أ) : سكنه وفي (ك) : ثناه .

(١١) في (ك) : للمشتري لما اشترى .

(١٢) جاء في (ك) : بدلها : لما لم .

(١٣) في (أ) : ما استثناه .

على^(١) الثمن كركوب الدابة إذا اشترطه البائع عند بيعها فأرى أن يقوم السكى ويطرح^(٢) ما سكن ويرجع بما بقي من ذلك ، وذلك^(٣) إذا كان شئ له بال ولم يكن مثل الأيل القليلة في الدار ومثل الأيمل^(٤) واليريد^(٥) في الدابة ، وهذا آراء تبعاً ولفواً . قال^(٦) ابن اللواز : وقول ابن القاسم أصوب ، ولم أجد لقول أصبغ معنى^(٧) .

[فصل ٣ - فيمن باع دابة واشترط ركوب أخرى فتفقت للدابة]

قال أصبغ عن ابن القاسم في الحية : ومن باع دابة وشرط ركوب أخرى إلى موجه معلوم من أفريقية جاز ، فإن تفقت الدابة في الطريق رجع بحصة ذلك ، يقوم جميع الركوب ويضم إلى الثمن ويقسم عليه قيمة الدابة ، فيرجع بحصة باقي الركوب من قيمة الدابة ثمة^(٨) لا في رقبها^(٩) .

م يريد لضرورة الشركة فيها وكذلك السكى .

وذكر ابن اللواز في كتابه مثل ذلك أنه لا يرجع في عين الدابة وإن لم تفق^(١٠) .

^(١) في (بم) : من .

^(٢) جاء في (د) : يطحا : منها .

^(٣) «وذلك» : ليست في (د) .

^(٤) في (د) : الأيمل .

الأيمل : جمع ميل ، والميل مسافة على البحر ، وهو يعادل ألف باع والباع أربعة أفرع شرعية ، والسراخ

يسوي ٤٦.٢ مستموراً = ٤٦,٢ × ١٠٠ × ٤ = ١٨٤٨ مراً .

انظر : الصباح ، حادثة (ميل) ، الإيتاح والتبين ، ص ٧٧ .

^(٥) جاء في (أ) : يطحا : ونحوه .

^(٦) «قال .. للواز» : ليست في (د) .

^(٧) انظر : الفرائد ، ٨/ ١١٧ ب - ١١٨ .

^(٨) في (أ) : ثمة .

^(٩) الفرائد ، ٨/ ٩١ ب .

^(١٠) المصدر السابق .

[فصل ٤- في الثمرة تباع فيستثنى فيها قدر الثلث فكل ثم تصاب للثمرة]

قال ابن المراز : وأما الثمرة تباع فيستثنى البائع منها كيلاً قدر ثلثها أو أقل فيصاب من الثمرة^(١) أقل من ثلثها فلا يوضع عن المشتري من استثناء البائع شيء ؛ لأنه لا يوضع عنه من الثمن شيء ، وهو قول مالك وهو كالصيرة هاهنا ، ولو أصيب منها الثلث أو أكثر وضع عنه بقدر ما يوضع من الثمن وقاله أصبغ وهو الصواب ، وقاله أشهب وابن عبد الحكم عن مالك .

وذكر ابن عبد الحكم أيضاً عن مالك أنه لا يوضع عن المشتري من مكيلة ما استثنى شيء ، وإن ذهب أكثر من الثلث أو أقل ويكون ما استثنى من الأوسق^(٢) فيما بقي .

قال ابن عبد الحكم : وهذا أحب إلينا ولا يشبه هذا الصيرة لأن الصيرة لا جالعة فيها على البائع ، وهذا عليه فيه الجالعة وما استثنى فهو كالثمن^(٣) .

قال مالك : وإذا باع ثمرة^(٤) حائطه جزأاً فاستثنى من منصف منها مكيلة مسماة^(٥) ، فإني^(٦) أكره ذلك إلا أن يكون ذلك المصف كثيراً مأموراً^(٧) .

[قال] ابن القاسم : مثل أن يكون ما استثنى ثلث ذلك المصف بعينه ، وقال عنه أشهب في الحية فيمن باع حائطاً فيه أصناف من الثمن : قل أنه يشترى^(٨) من منصف منها مثل ثلث جميع الثمر^(٩) الذي باع ، كان ما ابتاع من ذلك المصف^(١٠) أكثر ذلك المصف أو أقله إذا كان قدر ثلث الجميع^(١١) .

(١) في (م) : الثمر .

(٢) في (م) : الأوسق .

(٣) انظر : التواتر ، ٨/ ٣٣ .

(٤) في (م) : ثمر .

(٥) في (م) : معلومة .

(٦) «إني» : ليست في (م) .

(٧) في (م) : مأموراً .

(٨) التواتر ، ٨/ ٨٨ .

(٩) في (م) : يشتري .

(١٠) في (م) : الثمن .

(١١) في (م) : المصف .

(١٢) التواتر ، ٨/ ٨٨ ؛ البيان والمجمل ، ٧/ ٢٥٧ ، ٢٤٠ .

وقال سحنون عن ابن القاسم في مجامع: لا يجوز ذلك إلا أن يستنى ثلث^(١)
ذلك الصنف فأقل .

قال سحنون: ولا أبالي قل ذلك الصنف / الذي استنى منه أو كثر^(٢) . [١٧١/]

[فصل ٥ - في ثمر الحائط يباع كله جزافاً ثم يشتري منه رطباً]

قال ابن المراز: ومن باع ثمرة حائطه كله جزافاً ولم يستنى منه شيئاً ثم أراد أن
يتاع منه رطباً فلا بأس بذلك إذا كان قدر ما يجوز له أن يستنيه في أصل البيع ،
وكذلك من صبرة طعام جزافاً ، وكذلك إن ابتاع منه البائع ثمراً من غير حائطه^(٣) الذي
باعه منه فلا بأس به إذا كان قدر ثلث ما باعه فأدنى ، وسواء كان^(٤) من حائطه أو من
غير حائطه^(٥) .

قال ابن المراز: إذا كان ثمر الحائطين^(٦) صنفاً واحداً قال أصيبغ: وسواء استنى
ذلك رطباً أو بسرّاً أو قرّاً إذا كان قدر ثلث خرصه أو أدنى .

قال ابن المراز: وذلك إذا لم ينقد ثمنه فيحسب ذلك^(٧) عليه في الثمن ، وأما^(٨)
ما انتقد ثمنه كله وشرقا فلا بأس بما ابتاع منه نقداً كيلاً أو جزافاً ، الثلث أو أكثر
كالأجنبي إذا لم يكونا من أهل العينة^(٩) .

(١) « ثلث » : ليست في (ك) .

(٢) البيان والتحصيل ، ٢٥٧/٧ - ٢٥٨ .

(٣) في (ب) : حائط .

(٤) « كان » : ليست في (ك) .

(٥) انظر : التواذر ، ٨/ ٢٨٩

(٦) في (ب) : الحائط .

(٧) جاء في (ر) : بعلها : الثمن .

(٨) في (ر) : وأما إذا .

(٩) انظر : التواذر ، ٨/ ٢٨٩ .

قصل [٦- فيمن باع ثمر حائطه إلى أجل هو يجوز له استثناء شيء منه؟]
قال مالك : ومن باع ثمرة حائطه إلى أجل لم يجوز له ^(١) أن يستثنى منه ^(٢) شيئاً
ينقد ^(٣) لا أقل من الثلث ولا أكثر ، وإنما يجوز له أن يستثنى منه الثلث فأدنى على أن
يقاسه من ^(٤) الثمن .

قال : وسواء كان ما استثنى مثل الثلث فأدنى من حائطه أو غير حائطه ،
وحائطه أحب إلي .

وذكر أصبغ عن ابن القاسم فيمن باع حديقاً ^(٥) جزافاً وانتقد ثمنه ^(٦) ثم أراد أن
يشري منه وزناً قدر ثلثه فأقل ^(٧) ينقد أو إلى أجل ، قال ^(٨) : فإن كان قد انتقد الثمن
وتفرقا فلا بأس بما اشترى منه على أي حال إلا أن يكون من أهل العينة ، وأما إن كان لم
ينقده الثمن لم يجوز للبائع أن يشري منه إلا ما كان ^(٩) يجوز له أن يستثنيه عند بيعه ^(١٠)
قدر الثلث فأدنى ويقاسه بما عليه وهذا يجري في الطعام وغيره ^(١١) .

[فصل ٧- في بيع النخيل بعد التأبير وقبله ولمن تكون الثمرة ؟]
ومن العتية ^(١٢) وكتاب ابن المواز قال مالك : ومن ابتاع نخلاً وفيها ثمر قد أبر أو
أرضاً وفيها زرع لم يبد صلاحه فذلك للبائع إلا أن يشترطه المبتاع لقول النبي ﷺ (من

(١) >> له >> : من (ج) .

(٢) >> منه >> : ليست لي (ج) .

(٣) لي (ج) : من نقد .

(٤) لي (أ) : في .

(٥) لي (أ) : حفر .

(٦) >> ثمنه >> : ليست لي (ك) .

(٧) لي (ك) : فأدنى .

(٨) >> قال >> : من (ك) .

(٩) >> كان >> : من (ك) .

(١٠) لي (ك) : بآله .

(١١) انظر : النوادر ، ٨/ ٨٩ ب .

(١٢) لي (ك) : الشقة .

باع^(١) يجوز^(٢) قد أبرت ثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع^(٣) .

قال مالك : وإن لم تؤبر الثمرة ولم يظهر الزرع من الأرض فهو للمبتاع ، ولا يجوز للبائع استأجره^(٤) .

[قال] ابن المواز : قيل لمالك فإن وهب ثرة حائطه هذه السنة وأراد بيع أصله ؟ قال : لا يصلح ذلك حتى تؤبر^(٥) الثمرة .

قال ابن القاسم : قيل لمالك فإن أبر بعض الثمرة ولم يؤبر البعض ، قال^(٦) : فأجعل^(٧) الأقل تبعاً للأكثر إن أبر أكرها كانت الثمرة كلها للبائع وإن أبر أقلها كانت كلها للمبتاع .

قيل : فإن أبر النصف ولم يؤبر النصف . قال : إن كان المأبور على حدة فهو للبائع ، وكان مالم يؤبر للمشوي^(٨) كلا حتى ، وكان لم يكن في الحائط إلا ما أبر ، وإن كان ذلك مختلطاً لم يحل إلا أن يكون ذلك الجميع للمشوي^(٩) .

قيل : فإن أبرت النخل والقمح والشجر أو أكرها ولم يشتر المبتاع منها شيئاً فإراد أن يشتريها من البائع بعد الصفقة قيل أن يطيب؟

قال : ذلك جائز له أن يشري منه ما كان يجوز له أن يشتريه عند عقد الصفقة وهذا^(١٠) مذهب سواد ، وقد اختلف قول مالك فيه وفي مال العبد إذا أراد السيد أن يشريه بعد الصفقة ، فروى عنه أنه شبه أن ذلك لا يجوز فيهما إلا في عقد الصفقة ، وقال عنه ابن القاسم لا بأس بذلك ، وكل ما كان لك أن تسويه عند بيعك ، فلا بأس أن تشريه بعد ذلك لتلحقه ببيعك .

(١) في (أ) : ابتاع .

(٢) في (ك) : قرأ .

(٣) سبق ترجمه ص (٥٣٧) ، من هنا البحث .

(٤) انظر : التواتر ، ٨/ ٢٥ : البيان والتحصيل ، ٢٠٥/٢ - ٢٠٦ .

(٥) في (أ) : تولى .

(٦) « قال » : من (ك) .

(٧) في (أ) : فاضل .

(٨) « للمشوي » : ليست في (ك) .

(٩) انظر : التواتر ، ٨/ ٢٥ ب - ٢٦ ..

(١٠) « وهذا .. الصفقة » : ليست في (أ) و (ب) بدل (وهذا) (وهو) .

قال^(١) أشهب : والذي أخذ به أنه جائز في الثمرة أن يلحقها ببيعها بعد الصفقة ،
ولا يجوز ذلك في مال العبد إلا في عقد الصفقة .
قالا عن مالك : ولا يجوز أن يستثنى نصف الثمرة ولا نصف مال العبد .
قال أشهب : فإن نزل رأيه جائزاً ولا أفسخه وباعه التوفيق^(٢) .

(١) « قال أشهب » : ليست لي (١) .

(٢) انظر : الوارد ، ٨ / ٢٦ ب ، ٨٦ أ - ب .

[الباب التاسع]

فِيمَنْ بَاعَ لَبَنَ غَنَمٍ بَعَيْنَهَا كَيْلاً أَوْ جِزَافاً

[الفصل ١- في شراء لبن غنم بعينها إلى أجل لا ينقضي اللبن قبله]

ومن^(١) المدونة : قال مالك : ومن اشترى لبن غنم بأعينها جزافاً شهراً أو

شهرين إلى أجل لا ينقضي اللبن / قبله فإن كانت غنماً يسيرة كشاة أو شاتين لم يعجبني [١٧١ ب] ذلك إذ ليست بمأمونة^(٢) .

وروي أشهب أن مالكا أجازته في شاة^(٣) .

[قال] ابن أبي زمنين : وقال أصبغ في شراء لبن شاة أو شاتين إن وقع ذلك مضى

إذا كانا قد عرفا^(٤) وجه حلابها ، قال : وما هو عندي من الغرر^(٥) البين . قال ابن أبي

زمنين : وقوله فيمن اكترى بقرة للحرث وشرط لبنها يقوي قول أصبغ^(٦) .

قال في المدونة : وذلك جائز فيما كثر من الغنم كالعشر ونحوها إن كان في

الإبان وعرفا وجهه حلابها ، وإن لم يعرفا وجهه لم يميز ذلك .

قال : وإن اشترى لبنها ثلاثة أشهر في إبانه فماتت خمس بعد أن حلب جميعها

شهراً ، نظراً ، فإن كانت الميتة تحلب قسطين قسطين والباقية^(٧) تحلب^(٨) قسطاً قسطاً

نظر كم الشهر من الثلاثة في قدر نفاق^(٩) اللبن ورخصه ، فإن قيل النصف فقد قبض

نصف صفتته بنصف الثمن ، وهلك ثلثا^(١٠) النصف الباقي قبل قبضه ، فله الرجوع

بخصته من الثمن وهو ثلثا^(١١) نصف الثمن أجمع ، ولو كان موت هذه الميتة قبل أن

^(١) << ومن المدونة >> : ليست في (ك) .

^(٢) انظر : المدونة ، ٢٩٦/٤ ، البراءعي ، ل ١٢٠٧ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ٨١ ب .

^(٣) انظر : الترادف ، ٧/ل ١١٧٠ .

^(٤) جاء في (ر) : بعينها : ذلك و .

^(٥) في (ر) : بالغرر .

^(٦) شرح تهذيب الطائيل ، ١٦٩/٢ ب .

^(٧) في (ر) : والباقي .

^(٨) << تحلب >> : ليست في (ك) .

^(٩) في (ر) : غلاء .

^(١٠) في (ر) : ثلث .

^(١١) في (ر) : ثلث .

تحلب شيئاً لرجع بثلي جميع^(١) الثمن ، وعلى هذا يحسب ألو كانت حصصة الميعة الثلث أو النصف أو الثلاثة أرباع^(٢) .

م وقال بعض المتأخرين^(٣) من فقهاءنا : ليس^(٤) للمشري رد ما بقي في يديه وإن كانت التي هلكت أكثر الغنم ، ويلزمه ما بقي كجوائح الثمار سواء وقيل غير هذا ، والأول أصوب والله أعلم^(٥) .

[الفصل ٢- فيمن أسلم في لبن غنم على كيل فهل يكيل بعضها وحكم السلم في لبن غنم معينة]

ومن المدونة قال^(٦) مالك : ولو كنت أسلمت في لبنها سلماً على كيل فهل يكيل بعضها كان سلمك فيما بقي منها بخلاف شرائك لبنها^(٧) مطلقاً .

قال : ويجوز السلم في لبن غنم معينة على^(٨) الكيل كل قسط منها بكذا كانت الغنم كثيرة أو يسيرة كشاة أو شاتين بعد أن تكون في إبان لبنها ، ويسمى أقساطاً معلومة ويضرب أجلاً لا يتقضي اللبن قبله^(٩) .

قلت : أفينقده^(١٠) الثمن ؟ قال نعم : إذا شرع في أخذ اللبن أو كان يشرع فيه إلى أيام يسيرة ، فإن زال الإبان ولم يأخذ لبنا رجع بالثمن ، وإن اشترى لبنها في غير إبانته

(١) >> جميع << : ليست في (أ) .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٩٦-٢٩٧ ، البراءعي ، ل ٢٠٧ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ٨٢-٨١ .

(٣) >> المتأخرين من << : من (ب) .

(٤) في (ك ، ب) : وليس .

(٥) النكت ، ٢/٩١ ب .

(٦) >> قال مالك << : ليست في (أ) .

(٧) في (أ) : لبناً .

(٨) >> كل الكيل << : ليست في (أ) .

(٩) في (أ) : في قبله .

(١٠) >> الألف << : ليست في (ك) .

على جزاف أو كيل وشرط أخذه في الإبان فلا^(١) خير فيه - يريد لأنها غنم بعينها فلذلك فيها ، إذ لا يبلغ إلى ذلك الأجل^(٢) .

[لفصل ٣- فيمن لكتري نلقه أو بقره حلوباً واستثنى حلابها]
قال مالك : وإن اكوى ناقة أو بقرأ حلوباً ليحرت أو يسقي عليها شهراً واستثنى حلابها في ذلك ، جاز إذا عرف^(٣) وجهه^(٤) .
قال ابن أبي زمنين : هذه مسألة فيها نظر ؛ لأنه إن كان جعل اللبن تبعاً للحرت فلا معنى لقوله إن كان عرف وجه حلابها ، وإن لم يجعل اللبن تبعاً فقد أجاز شراء لبن البقرة الواحدة^(٥) .

م^(٦) وروي عن ابن القاسم أنه قيل له : أرايت إن انقطع اللبن أيجعل له نصيباً من الكراء ؟ قال نعم يرد ما وقع على اللبن ، وقال أصبغ : لا يرجع بشئ : ويجب على قول أصبغ أن لا يراعي وجهه^(٧) معرفة الحلاب ، إذ جعل ذلك فيها^(٨) تبعاً .
وقوله أقيس إذا كان إنما استخف^(٩) من أجل الكراء فهو تبع [له]^(١٠) كمال العبد وثمر النخل ونحو ذلك [من التوايع]^{(١١)(١٢)} .

(١) « فلا .. الأجل » : من (ك) .

(٢) انظر : اللونة ، ٢٩٧/٤ ؛ البراءعي ، ل ٢٠٧ ؛ محضر ابن أبي زيد ، ل ١٨٢ .

(٣) في (ر) : عرف .

(٤) انظر : للصادر السابقة .

(٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٩ ب .

(٦) « م » : ليست في (ب) وهذا القول من كلام عبد الحق الصقلي .

(٧) « وجه » : ليست في (ر) .

(٨) « فيها » : من (ر) .

(٩) في (ر) : استخف .

(١٠) « له » : من شرح تهذيب الطالب .

(١١) « من التوايع » : من شرح تهذيب الطالب .

(١٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٩ ب .

وقد^(١) قال بعض فقهاءنا القرويين : إنما جاز ذلك في الرأس الواحد^(٢) استحقاقاً
إذ القصد فيه الكراء لا اللبن ، فلم يجعله كشراء اللبن في البقرة الواحدة ؛ لأن هذا غرر
منفرد ، ومسألة الكراء غرر يسر قارنته^(٣) بيع فاستخف^(٤) ، وإن لم يكن تبعاً^(٥) . والله
أعلم .

ومن الناس من رأى ذلك اختلافاً من قوله ، والأول أصوب والله أعلم^(٦) .

(١) << وقد >> : ليست في (أ) .

(٢) في (ك) : الواحدة .

(٣) في (ك) : قارنته .

(٤) في (أ) : فاستحق .

(٥) في (ك) : تبعاً .

(٦) انظر : النكت ، ٢/ ٩١ ب .

[الباب العاشر]

جامع مسائل مختلفة من البيوع

[الفصل ١- الإجارة والبيع بالعوض المجهول حين العقد]

قال مالك : ولا يجوز أن يتاع من رجل طعاماً على ما ابتاع منه فلان ، أو تحوط له ثوباً بما^(١) خطت لفلان ، وكذلك الصبغ والصناعة^(٢) والإجارة كلها إذا لم يعلم حينئذ ما كان أول ذلك^(٣)(٤) .

[فصل ٢- في شراء ثمر نخيل أو صيرة على الكيل كل قفيز بكذا]

قال ومن اشترى / من رجل ثلاث نخبات^(٥) من حائطه على أن ما جنى منها [١٧٢/] أخذه ، كل أربعة أصع بدينار ؟ قال^(٦) : لا بأس به ، وهو أمر معروف ، وكذلك^(٧) شراء ثمر الحائط بأسره كيلاً أو زرعه اليابس على الكيل أو ييت^(٨) لا يعلم ما^(٩) فيه

(١) في (ك) : كما .

(٢) في (أ) : الصياغة .

(٣) والعملة في عدم جواز هذه المسألة هو تعيينه للرجل ، ولذلك لو قال كما تباع للنفر نبع ، ولو قال كما تباع للناس لجاز ، لأنه دخل هنا على أنه لا يقين إذا لغالب في الناس أنهم لا يتماثلون على الفين بخلاف الرجل الواحد والنفر اليسير ، ولو قال : بع لي كما تباع للناس في المستقبل قبل أن يبيع من الناس نبع أيضاً . انظر : شرح تهذيب الرادعي ، ٢/٣٣ .

(٤) انظر : المدونة ، ٢٩٢/٤ ، الرادعي ، ١/٢٠٧ ؛ مختصر بن أبي زيد ، ١/٨١ .

(٥) في (أ) : نخلات .

والنخبات : قال القاضي عياض (الرواية فيه بتقديم النون والجيم وبمدها ياء بائتين تحتها وكذلك عند شيوخنا وضبطوه نخبات بفتح النون والجيم وبعضهم يكسر الجيم ويشد الياء بمدها ، ورواه بعضهم جنيات بتقديم الجيم . قال ابن أبي زمنين : هما بمعنى نجى وجنى كأنه من المقلوب . قال القاضي : أهل اللغة يجعلون النخبة في الالتقاط ، يقال استنخبت النخلة أي التقطتها . وقال بعض الشيوخ : ثلاث جنيات : أي ثلاث نخلات ، ويلوذه تشبيهه بالحائط بأسره أو بالزرع . وقال الباجي : أي ما يجنى في ثلاثة أيام فاسطلق الجنيات على الأيام .

انظر : التبيينات ، ٢/٢٩٧ ؛ شرح تهذيب الرادعي ، ٥/٣٣٣ ؛ لسان العرب ، مادة (جنى) .

(٦) << قال >> : ليست في (ك) .

(٧) في الرادعي وابن أبي زيد ، وذلك كشراء .

(٨) في (أ) : ادريت .

(٩) << ما >> : ليست في (أ) .

أو^(١) صبرة لا يعلم بما فيها على أن كل قفيز بكذا ؛ لأنه يقل ويكثر . فلما^(٢) ابتاعه بأربعين ديناراً من رطب هذا الخاطئ على أن كذا وكذا صاعاً بدينار ، يأخذ في ذلك ما يجني كل يوم فلا ينبغي ذلك حتى يسمى ما يأخذ كل يوم .
قال : وقد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر معلوم يأخذ كل يوم شيئاً معلوماً ويشرع في الأخذ ويتأخر الثمن إلى العطاء ، وكذلك كل ما يباع في الأسواق لا يكون إلا بأمر معروف^(٣) معلوم ، يسمى كل^(٤) يوم ما يأخذ ، وكان العطاء يومئذ مأموناً ، ولم يروه دينا بدين واستخفوه^(٥) .

[فصل ٣- فيمن اشترى داراً أو ثوباً كل ذراع بدرهم

أو جملة غنم كل شاتين بدينار]

قال : وإن اشترت داراً أو ثوباً كل ذراع بدرهم ولم تسم عدداً لأذرع فقلت : قيسوا فقد أخذت كل ذراع بدرهم فذلك جائز ، وإن اشترت جملة غنم كل شاتين بدينار أو جملة ثياب ، كل ثوبين بدينار ، فأصبحت في الغنم مئة شاة وشاة وفي الثياب مئة ثوب وثوباً ، لزمك الشاة أو الثوب^(٦) بنصف دينار ولم^(٧) يبين^(٨) .
قال القاضي عبد الوهاب : ولو قال بعثك من هذه الصبرة حساب كل عشرة أقفزة بدينار ولم يبين كم^(٩) باعه منها ، فلا أعرف فيها نصاً . وقال بعض أهل عصرنا البيهقي قاسد وهو قول أصحاب الشافعي^(١٠) ، واعتل بأن قال : إن^(١١) المبيع مجهول ؛ لأنه

(١) « أو .. ويكثر » : من (أ) : وليست في البراءة ولا في مختصر ابن أبي زيد .

(٢) « فلما .. يوم » : ليست في (أ) .

(٣) « معروف » : من (أ) .

(٤) « كل يوم » : من (ك) .

(٥) انظر : المتن ، ٢٩٢/٤ - ٢٩٣ ، البراءة ، ل ٢٠٧ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ٨١ ب .

(٦) في (أ) : أو الثياب .

(٧) « ولم يبين » : من (أ) .

(٨) انظر : المتن ، ٢٩٣/٤ ، البراءة ، ل ٢٠٧ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ٨١ .

(٩) في (أ) : ما باعه .

(١٠) انظر : المهلب ، ٢٦٥/١ ؛ حلية العلماء ، ١٠٦/٤ - ١٠٧ ؛ روضة الطالبين ، ٣٦٠ - ٣٦١ .

(١١) في (ك) ب) : لأن .

لما قال من هذه الصبرة فكانه قال بعض هذه الصبرة ولم يبين ذلك البعض .

قال عبد الوهاب : وعندي أنها^(١) تحمل وجهين :

أحدهما : أن البيع ينظم^(٢) جميعها ؛ لأن لفظة (من) تكون للتعويض وتكون صلة وزيادة في الكلام ، فكانه قال يبتك هذه الصبرة من حساب عشرة أقدرة بدينار ، وإذا وجدنا للفظ^(٣) معنى يصح حمله عليه كان أولى من حمله على الفساد .

والوجه الآخر : أن يلزم البيع في مقدار ما علق^(٤) الحساب به ، وهي عشرة أقدرة على ما رواه عبد الملك إذا قال أكرئك^(٥) هذه الدار حساب كل شهر بدينار ، فإن الإجارة تلزم في شهر واحد منها^(٦) فكذلك مسألتنا^(٧) .

فصل [٤- في شراء المسموم والزيتون على أن على البائع عصره أو زرعاً على أن على البائع حصاده ونحوها]

ومن المذونة قال مالك : ولا يجوز شراء مسموم أو زيتون أو حب فجبل بعينه على أن على البائع عصره أو زرعاً قائماً على أن على البائع حصاده ودراسته ، وكأنه ابتاع ما يخرج من ذلك كله وذلك مجهول ، وأما إن ابتعت منه ثوباً^(٨) على أن يخطه لك أو نعلين^(٩) على أن يخلوهما لك فلا ، وإن ابتعت منه قمحاً على أن يطحنه لك فقد استخفه مالك بعد أن كرهه ، وكان يرى أن^(١٠) القمح قد عرف ما يخرج منه ، وجل قوله في ذلك التخفيف على وجه الاستحسان لا على القياس^(١١) .

(١) في (ك) : أنه يحمل .

(٢) في (أ) : يتضمن .

(٣) في (ك) : باللفظ .

(٤) في (أ) : فاعلى .

(٥) في (ب) : أكرئك .

(٦) « منها » : ليست في (أ) .

(٧) انظر : النوادر ، ٩/١٠٣ ب .

(٨) « ثوباً .. فلا » : ليست في (أ) .

(٩) « أو نعلين .. فلا » : ليست في (ب) .

(١٠) « أن » : ليست في (ك) .

(١١) انظر : المذونة ، ٤/٢٩٨ ؛ البراءعي ، ل ٢٠٧ - ٢٠٨ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٨٢ .

[الباب الحادي عشر]

في تلقي السلع وبيع حاضر لباد وسوم الرجل على سوم أخيه وفي

النجش^(١) وجامع مسائل من البيع مما ليس في المدونة

[الفصل ١ - في تلقي السلع قبل وصولها الأسواق ، وفي

المزارع يخرج إليها التجار لشراء ثمارها]

ومن الموطأ روى مالك بسنده عن رسول الله ﷺ أنه قال : (لا تلقوا الركبان ولا يبع بعضكم^(٢) على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد ، ولا تلقوا^(٣) السلع ولا تصبروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر^(٤) .

[قال] ابن المواز : قال مالك ولا تتلقى^(٥) السلع لتشتري وإن لم ترد بها التجارة حتى يهبط بها إلى سوقها كما جاء في الحديث (حتى يهبط الأسواق)^(٦) قال : ولا تتلقى في أفواه الطرق والسكك ، ولا يتاعها من مرت به^(٧) بباب داره في البلد الذي جلبت إليه ، وأما من مرت به في قرية^(٨) بقرب البلد الذي يريد^(٩) إليه ومن^(١٠) على مئة أميال من المدينة فله أن يشتري منها للأكل وللقنية أو / ليلبس أو ليضحى^(١١) أو

[١٧٢/ب]

(١) النجش لغة بفتح النون والجيم ، واصله الإستتار ، لأنه يسر قاصده .

وفي الاصطلاح قال مالك : هو أن تعطيه في سلعة أكثر من ثمنها وليس في نفسك شراؤها فيقتدي بك شريك . انظر : المصباح ، مادة (نجش) الموطأ ، ٦٨٤/٢ ، شرح حدود ابن عرفة ، ٣٥٥/١ .

(٢) في (أ) : بعضهم .

(٣) << ولا تلقوا السلع >> : ليست في (ك) .

(٤) الموطأ ، البيوع ، باب ما ينهي عنه من المساومة والمباينة ، حديث (٩٦) ، ٦٨٣/٢ ، البخاري ، الصحيح ، البيوع ، باب النهي للبايع أن لا يخفل الإبل ، حديث (٢١٥٠) ، ١٠٢/٢ ، مسلم ، الصحيح ، البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، حديث (١٤١٢/١١) ، ١١٥٥/٣ .

(٥) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٦) أخرجه البخاري ، الصحيح ، البيوع ، باب النهي عن تلقي الركبان ، حديث (٢١٦٥) ، ١٠٥/٢ ولقظه : (لا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق) .

(٧) << به >> : ليست في (ك) .

(٨) جاء في (أ) : يعلها : من القرى التي .

(٩) في (أ) : تجلب .

(١٠) في (أ) : ومن هو .

(١١) في (أ) : ليطنن .

ليهدي ونحوه^(١) ، وأما للتجارة فلا . قال ابن القاسم وهذا في كل سلعة طعام أو غيره ، ونحوه^(٢) ، في العتية^(٣) .

ومن^(٤) الواضحة : ولا تتلقى السلع وإن كانت على مسيرة يوم أو يومين وما بلغ الحضر فلا يشتري منها ما مر على باب داره لا لتجارة ولا لقوته ، إن كان لها سوق ، وأما ما ليس له سوق قائم فإذا دخل بيوت الحاضرة والأزقة جاز شراؤها وإن لم تبلغ السوق ، ومن منزله [في غير الحاضرة]^(٥) قريباً منها أو بعيداً فله أن يشتري ما مر به للقوت للا لتجارة ولو كانت على الأيام من البلد الذي تحمل إليه . وهذا قول مالك وأصحابه^(٦) .

ومن العتية^(٧) قال ابن القاسم عن مالك في الأجنة [من نخيل وأعناب]^(٨) تكون حول القسطاط يخرج إليها التجار فيشترونها ويحملون ذلك إلى القسطاط أنه لا بأس بذلك^(٩) .

وقال في سماع أشهب في الذين يشترون الثمار^(١٠) ثم يدخلون بها المدينة فيبيعونها على أيديهم أنها من التلقي . وقال أشهب : لا بأس به وليس من التلقي^(١١) .

(١) في (أ) : وخبه ذلك .

(٢) في (أ) : ونحو هذا .

(٣) النوادر ، ٨/ ١٥٩ - ١٦٠ ؛ البيان والتحصيل ، ٣٥٧/٩ .

(٤) << ومن .. وأصحابه >> : ليست في (أ) .

(٥) << في .. الحاضرة >> : من النوادر .

(٦) النوادر ، ٨/ ١٦٠ .

(٧) في (أ) : ومن الواضحة .

(٨) << من .. أعناب >> : من النوادر والبيان والتحصيل .

(٩) النوادر ، ٨/ ١٦٠ ب ؛ البيان والتحصيل ، ٣٢١/٩ .

(١٠) في (ب) : السلع والكلمة ساقطة من (ك) .

(١١) النوادر ، ٨/ ١٦٠ ب ؛ البيان ، ٣٥٧/٩ .

[فصل ٢- في ربح المتلقي وفي الشراء منه وفي حكم الإمام فيه]

[قال] ابن المواز قال مالك : ولا يطيب للمتلقي ربح ما تلقى ولا أحب أن يشتري من لحم ما تلقى ، واختلف قول مالك في شراء المتلقي ، فقال عنه ابن القاسم : ينهى ، فإن عاد أدب ولا ينزع^(١) منه شيء ، وروى عنه ابن وهب أنه ينزع^(٢) منه فيباع لأهل السوق فما ربح فهو بينهم ، والوضيعة على المتلقي .
وقال ابن القاسم : أرى أن يشترك فيها التجار وغيرهم ممن يطلب ذلك ويكون هو كأحدهم .

وقاله^(٣) ابن عبد الحكم بالخصص بالثمن الأول . وقال أصبغ بقول مالك الأول أنه أن عاد أدب ونقي من السوق ، وإنما يشتركون فيما يحضرون فيه بالسوق فيطلبون الشراك^(٤) فيكون كأحدهم .

قال ابن المواز^(٥) : الصواب في المتلقي أن يرد شراؤه وترد^(٦) على بائعها إن وجد ، فإن فات أمر الإمام^(٧) من يقوم ببيعها^(٨) عن صاحبها ، وما نهى عنه رسول الله ﷺ فهو مردود^(٩) .

ومن الواضحة : ويفسخ شراء المتلقي وترد السلعة فإن فات بائعها ، فإن كان المتلقي ليس بمعتاد للتلقي^(١٠) ترك ذلك^(١١) له وزجر ، وإن كان معتاداً فإن^(١٢) كان لها

(١) في (أ) : ولا ينزع .

(٢) في (أ) : ينزع .

(٣) « الهاء » : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : الشراك .

(٥) في (ب) : ابن حبيب .

(٦) في (أ) : وترد السلعة على .

(٧) « الامام » : من (أ) : ليست في النواذر .

(٨) في (أ) : على بيعها .

(٩) النواذر ، ٨/ ١٦٦ .

(١٠) « للتلقي » : من (أ) وليست في النواذر .

(١١) « ذلك » : من (أ) : وليست في النواذر .

(١٢) « فإن » : ليست في (أ) وجاء بدلها : أو .

سوق وقوم راتبون لبيعها ، فلهم^(١) أخذها بالثمن الأول أو يدعونها له وإن لم يكن لها أهل^(٢) سوق^(٣) عرضت في السوق بثمانها على عامة الناس ، فإن لم يوجد من يأخذها تركت لربها ، ويؤدب المعتاد بما يراه^(٤) الإمام من سجن أو ضرب أو إخراج^(٥) من السوق وهذا في العروض ، وأما في الطعام كله فليوقف لكل الناس بالثمن وإن^(٦) كان لها أهل^(٧) راتبون .

قالوا^(٨) : وإذا بلغت السلعة موقفها ثم انقلب بها ولم يبع^(٩) أو باع بعضها فلا بأس أن يشترىها من مرت به بابه أو من دار بائعها . وفي العتية عن ابن القاسم نحوه^(١٠) .

فصل [٣ - في بيع الحاضر للبادي والشراء منه]

[قال] ابن المواز : قال مالك : في قول النبي ﷺ (لا يبيع حاضر لباد)^(١١) هم الأعراب أهل العمود ، ومن كان من أهل القرى الذين يسمون أهل البادية لا يباع لهم ولا يشار عليهم ، والمشورة على البدوي^(١٢) بمنزلة بيع متاعه .
قال ابن المواز : وذلك فيما يأتون به للبيع . قال في الواضحة : ولم يرد بذلك أهل القرى الذين يعرفون الأثمان والأسواق .

(١) في (أ) : فلم .

(٢) << أهل >> : ليست في (أ) .

(٣) في التواتر : راتبون .

(٤) في (أ) : بما يرى .

(٥) في (أ) : أو أخرج .

(٦) << الواو >> : ليست في (أ) .

(٧) في (أ) : جاء بثمانها : سوق .

(٨) << قالوا >> : ليست في (أ) .

(٩) << تبع أو باع >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : تبع أو بيع .

(١٠) التواتر ، ٨/ ١٦١ أ - ب ، البيان والتحصيل ، ٣٧٧/٩ - ٣٧٩ .

(١١) هو جزء من حديث (لا يبيع بمضكم) وقد سبق تحريجه من (٥٨٤) .

(١٢) في (أ) : البدو .

[قال] ابن المواز : قيل لمالك فإن كانوا أيام الربيع في القرى ومن بعد ذلك في الصحراء على الجليلين من القرية وهم عالمون بالسعر ؟ ، قال لا يباع لهم .

قال أصبغ : ويفسخ وهو بيع حرام .

قال^(١) بن القاسم : قال مالك : لا يبيع مدني لمصري^(٢) ولا مصري لمدني وقد كان قال لي قبل ذلك : إنما يكره ذلك لأهل القرى التي تشبه البادية فأما^(٣) أهل القرى من^(٤) أهل الريف ، ممن يرى أنه يعرف السوم فلا بأس به وأرجوا أن يكون خفيفاً وهذا أحب إليّ .

قال مالك : ومن كان من أهل القرى الذين يسمون^(٥) أهل البادية فلا يباع لهم^(٦) ولا يشار عليهم ، ولا بأس أن يباع لهم وأما^(٧) البيع فلا^(٨) .
قال في العتبية : أكره أن يخبر الحضري البدوي بالسعر ، ولا بأس أن يشتري له بخلاف البيع له^(٩) .

[قال] ابن المواز : قال ابن القاسم : فإن باع حضري لبادي^(١٠) فسسخ البيع لنهي رسول الله ﷺ^(١١) عنه فهو شراء حرام ، وسواء كان البادي حاضراً / معه أو بعث إليه بالسلمة ولم ير ابن عبيد الحكم فسسخها وذلك غلط .

(١) >> قال .. القاسم << : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : بمصري .

(٣) في (أ) : وأما .

(٤) جاء في (أ) بعدها : الذين .

(٥) في النواذر : يشبهون .

(٦) في (ك) : عليهم .

(٧) >> وأما .. فلا << : من (أ) : وليست في النواذر .

(٨) النواذر ، ٨/ ١٦٢ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٣٤١/٩ .

(٩) انظر : النواذر ، ٨/ ١٦٢ أ ؛ البيان والتحصيل ، ٣٨٢/٩ .

(١٠) في (أ) : لبدوي .

(١١) سبق ترجمته ص (١٠٨١) من هذا البحث .

وقول ابن القاسم أحب إلينا ، وذكر ابن حبيب عن مالك أنه يفسخ .
قال ابن حبيب : وكذلك الشراء له ؛ لأنه يدخل فيه مثل ماله نهى عن البيع ،
وذكر أن ابن القاسم روى عن مالك إجازته^(١) بخلاف البيع^(٢) .
م وذكر القزويني^(٣) عن الأبهري أنه إذا وجه البدوي متاعاً مع رسول إلى
الخصري جاز أن يبيعه له ، والمنع إنما هو إذا جلب ذلك بنفسه والله أعلم .
م قال بعض أصحابنا : وفيما نقل بعض شيوختنا عن أبي محمد ابن أبي زيد أنه
قال : إذا نزل تلقى السلع فإنه يفسخ لأنها إذا فسختها^(٤) أبقينا لأهل السوق منفعة لأنها
نشرکہم في السلعة ويأخذونها بالثمن إن شاءوا ، وأما إذا نزل بيع^(٥) حاضر لبياد فلا
يفسخ ؛ لأنها إذا فسختها لم ينتفع بذلك أهل السوق لأن البادي^(٦) قد علم بسعر البلد^(٧)
في سلعته فهو لا يبيعها بعد إلا بذلك الثمن ، وإنما أريد بهذا^(٨) الحديث الرفق بأهل
الحواضر ؛ فإذا علم البدوي ثمن سلعته فلا فائدة في فسخه فاعلم ذلك^{(٩)×(١٠)} إن شاء
الله .

(١) << إجازته >> : ليست في (ب) .

(٢) انظر : التواتر ، ٨/ ١٦٢ - ب .

(٣) << القزويني >> . من (أ) : وفي بقية النسخ القروي .

وهو أحمد بن محمد بن زيد القزويني ، أبو سعيد ، تفقه بالأبهري وهو من كبار أصحابه صنف في الملعب
والخلاف ، كان راهباً علماً بالحديث له كتاب (المعتمد في الخلاف) نحو مئة جزء وهو من أهدب كتب
الملكية وله كتاب (الإخلاف في مسائل الخلاف) ، كانت وفاته في ليف وتسعين وثلاث مئة .

انظر : الديباج ، ١/ ١٦٢ ، شجرة النور ، ١٠٣ .

(٤) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٥) في (أ) : وباع .

(٦) في (أ) : الباقي .

(٧) << البلد في >> : من (أ) .

(٨) في (أ) : هذا بحديث .

(٩) << إن شاء الله >> : من (أ) .

(١٠) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٦٢ - ب .

فصل [٤ - في سوم الرجل على سوم أخيه وبيع الرجل على بيع أخيه]
ومن الموطأ قال مالك : وتفسير قول النبي ﷺ (لا يبيع بعضكم ^(١) على بيع بعض) ^(٢) هو أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم ^(٣) وجعل يشترط ^(٤) وزن الدنانير ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف [به] ^(٥) أن البائع أراد مبايعته ، وأما السلعة توقفت للبيع فساوم بها غير واحد فلا بأس بذلك ^(٦) ولو ترك السوم عند أول ما يسوم بها أخذت بشبهه ^(٧) الباطل ^(٨) .

ومن الواضحة قال : ومعنى قول النبي ﷺ (لا يبيع بعضكم ^(٩) على بيع بعض) يقول لا يشترى ، والعرب تقول بعث بمعنى اشترت ، وشريت بمعنى بعث قال الله عز وجل ﴿ وشروه بشئ ينجس ذراهم ﴾ ^(١٠) وقال تعالى ﴿ وليس ما شروا به أنفسهم لو كانوا يعلمون ﴾ ^(١١) ، وقال طرفه ^(١٢) بن العبد :

ويأتيك بالأخبار ^(١٣) من لم تبع له بتاتاً ^(١٤)
ولم تضرب له وقت موعده ^(١٥)

(١) في (ب) : أحدكم .

(٢) سبق تحريجه ص (٧٨٤) .

(٣) في (أ) : المتابع .

(٤) جاء في (ك) بعدها : عليه .

(٥) >> به << : من الموطأ .

(٦) >> الباء << : ليست في (أ) .

(٧) في (ك) : شبه .

(٨) انظر : الموطأ ، السنن ، البيوع ، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعه ، ٦٨٤/٢ .

(٩) في (أ) : بعضهم .

(١٠) سورة يوسف ، آية (٢٠) .

(١١) سورة البقرة ، آية (١٠٢) .

(١٢) >> طرفه << : من (أ) وجاء بعدها : ابن عبد الله وهو تحريف ، وفي بقية النسخ لبيد والصحيح ما أثبت وطرفه هو : ابن العبد بن سفيان بن سعد البكري الوائلي شاعر جاهلي ، اتصل بالملك عمرو بن هند وناداه ثم أمر بقتله ، وهو أحد شعراء المعلقات ، كان مقتله عام (٦٠) قبل الهجرة وهو ابن عشرين وقيل ابن ست وعشرين . انظر : الأعلام ، ٢٢٥/٣ ؛ مفيد قمحه ، شرح المعلقات العشر ، الطبعة (١) ، (بيروت : مكتبة هلال ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م) ، ٨٩ .

(١٣) >> الاخبار << : من (ك) وفي بقية النسخ : الأنباء .

(١٤) في جميع النسخ : (لأبائ) ، وهو تصحيف والصحيح ما أثبت .

(١٥) انظر : ابن الأنباري ، شرح القصائد السبع الطوال ، الطبعة (٤) ؛ تحقيق : عبد السلام هارون (مصر : دار المعارف ، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م) ، ص ٢٣١ ؛ شرح المعلقات العشر ، ١٢٢ ؛ لسان العرب ، مادة (باع) .

وقال الخطيب^(١) :

يقول من لم تشر له زاداً وبعث للديان الملا بمالك^(٢)
يقول^(٣) اشريت وإنما النهي للمشترى دون البائع ، ومن جهل فابتاع على أخيه
بعد أن اتفقا فليستغفر الله وليعرضها على الأول بالثمن^(٤) زادت أو نقصت ، فإن^(٥)
أنفق عليها شيئاً زادت له فليعطه النفقة^(٦) مع الثمن وإن نقصت فهو^(٧) بالخيار ، إن شاء
أخذها ولا شيء له وإن شاء ترك وهذا قول مالك ومن لقيت من أصحابه^(٨) .
ومن العتية قال سحنون عن ابن القاسم في السائم^(٩) على سوم أخيه ، والخطاب
على خطبة أخيه : أنه لا يفسخ وأرى أن يؤدب ، وقال غيره : بل^(١٠) يفسخ ، وفي
كتاب النكاح شيء من هذا^(١١) .

فصل [٥ - في بيع النجش]

ومن الموطن^(١٢) قال مالك (ونهى النبي ﷺ عن النجش)^(١٣) وهو أن يزيد الرجل
في السلعة وهو لا يريد شراءها ليفر^(١٤) به غيره^(١٥) .

^(١) هو جرول بن أوس بن مالك العنسي ، أبو مليكة ، شاعر مخضرم ، أدرك الجاهلية والإسلام ، كان هجاء
عنيفاً ، لم يكذب مسلم من لسانه أحد ، هجأ أباه وأمه وهجأ الزيرقان بن بدر فسجنه عمر رضي الله عنه ونهاه توفي
عام (٤٥ هـ) .

انظر : فوات الوفيات ، ٢٧٦/١ ، الاعلام ، ١١٨/٢ .

^(٢) لم ألق على هذا البيت في ديوانه ، وقد ذكر الأزهرى بيتاً لأبي عبيد خطره الثاني مشابه للشرط الثاني
ليست الخطيب وهو :

وباع بنه بعضهم بخسارة
الزاهر ، ١٣٠ .

^(٣) في (أ) : يعني .

^(٤) << بالثمن >> : ليست في (ب) .

^(٥) << أن >> : ليست في (أ) .

^(٦) << النفقة مع >> : ليست في (أ) .

^(٧) << فهو بالخيار >> : من (أ) : وليست في النادر .

^(٨) النادر ، ٨/١٥٨ ب - ١٥٩ .

^(٩) في (ك) : المتاع .

^(١٠) << بل >> : ليست في (أ) .

^(١١) النادر ، ٨/١٥٩ ، البيان والتحصيل ، ٤٥٢/٤ - ٤٥٣ ، ١٥٠/١٨ .

^(١٢) في (ك) : ومن المدونة .

^(١٣) سبق تخريجه ص (٨٥٥) .

^(١٤) في (ك) : ليفر .

^(١٥) انظر : الموطن ، البيع ، باب ما ينهى عنه من المساومة ، ٦٨٤/٢ .

قال ابن حبيب : وذلك أن يدس^(١) الرجل من يعطيه عطاء لا يريد به الشراء لكن ليقتردى به ، فإن فعل فإن ذلك يفسخ إلا أن يشاء المبتاع أن يتماسك بها بذلك الثمن ، وإن فاتت ودي^(٢) القيمة إن شاء ، وهذا إذا دسه البائع أو كان الناجش من سبب البائع ، وإن^(٣) لم يكن البائع دسه مثل ولده أو عبده أو شريكه أو من هو من ناحيته ، وإن كان أجنبياً لم يعلم به ولا هو من ناحيته^(٤) فلا شئ على البائع ولا يفسخ^(٥) البيع والإثم على من فعل ذلك^(٦) .

فصل [٦ - في البائع يقول أعطيت في سلعتي كذا]

ومن العتية روى أشهب عن مالك فيمن يريد بيع سلعة فيقول أعطيت بها كذا وهو صادق ، فلا بأس به إذا كان عطاء جد به / السوم^(٧) ، فأما النجش فلا أو يكون [١٧٤ ب] أعطى عطاء قديماً فكتم قدمه ، والمبتاع يظن أنه حديث ، ونحوه في كتاب محمد^{(٨) (٩)} .

قال^(١٠) ابن المواز : قال مالك فيمن قال لرجل ما أعطيت في سلعتك فلك زيادة دينار ، فقال : أعطاني فلان مئة دينار فزاد وأخذها ، ثم سأل فلاناً فقال : لم أعطه إلا تسعين ، قال مالك : يلزمه البيع ، ولو شاء لثبت إلا أن تكون بيعة حضرت^(١١) عطاء فلان دون ذلك فبرد البيع إن شاء^(١٢) ، وكذلك القائل في الجارية أعطيت مئة فيصدقه ويزيده فذلك يلزمه ، قال مالك في العتية : ولا يمين عليهما^(١٣) .

(١) في (أ) : يزيد .

(٢) في (أ) : رد .

(٣) << وإن .. البائع >> : ليست في النوادر .

(٤) في (ك) : ناحية البائع .

(٥) << لا >> : ليست في (أ) .

(٦) النوادر ، ٨ / ١٥٨ أ .

(٧) في (أ) : الساتم .

(٨) << محمد >> : ليست في (أ) .

(٩) النوادر ، ٨ / ١٥٨ أ ، البيان والتحصيل ، ٣٤٩ / ٧ .

(١٠) << قال >> : ليست في (ك) .

(١١) في (ب) : حاضرة .

(١٢) زاد في النوادر : ولا شئ على البائع .

(١٣) النوادر ، ٨ / ١٥٨ أ .

فصل [٧ - في المبتاع يقول لرجل لا تزدد علي ما سمت به]

قال ابن المواز : قال مالك : ولا بأس أن يقول المبتاع لرجل حاضر كف عني ، لا تزدد^(١) علي في هذه السلعة . فأما الأمر العام فلا ، وكره أن يقول له كف عني ولك نصفها ، ويدخله الدلسة ، ولا ينبغي أن يجتمع [القوم]^(٢) للبيع فيقولوا لا تريد علي كذا وكذا^(٣) .

[فصل ٨ - في الشركاء يتحايل بعضهم لإخراج أحدهم من الشركة]

ومن العتبية والواضحة : قال مالك في عبد بين ثلاثة نفر قال أحدهم للآخر اذا تفاومناه فاخرج^(٤) منه^(٥) بريح ليقتردي بك صاحبنا ، والعبد بيني وبينك ففعل ، فاقتردي به الآخر فخرج من العبد ، وثبت هذا بينة أو أقرا به . قال : البيع مردود ولا يجوز قال ابن حبيب : ولم يأخذ بهذا أصبغ ولم يره من النجش ، وبه أقول لأن صاحبه لم يرد أن يقتدي بزيادته إنما أمسك عن الزيادة رأساً ليرخصه^(٦) على نفسه وعلى صاحبه فلا بأس بذلك^(٧) .

(١) في (ز ، ب) : لا تريد .

(٢) << القوم >> : من التراد .

(٣) المصدر السابق

(٤) جاء في (أ) : بسدها عني .

(٥) في التراد ، عنه .

(٦) << الهاء >> : ليست في (أ) .

(٧) المصدر السابق .

فصل [٩- ما يستحب في البيع من المسامحة والسوم وإقالة النادم

وما يكره من المدح والذم وغبن المسترسل]

ومن الموطأ قال مالك : وحدثني يحيى بن سعيد أنه سمع محمد^(١) بن المنكدر يقول : أحب الله عبداً سمحاً إن باع ، سمحاً إن ابتاع ، سمحاً إن قضى سمحاً إن اقتضى^(٢) .
قال : وحدثني أيضاً ابن المسيب : إذا جئت أرضاً يوفون المكيال والميزان ، فأطل المقام بها ، وإذا جئت أرضاً يتقصون المكيال والميزان فأقلل المقام بها^(٣) .
ومن الواضحة : وتستحب المسامحة في البيع والشراء^(٤) ويسير الربح وحسن الطلب بالثمن ، وفي ذلك آثار رويت^(٥) ورغائب ، من ذلك أن النبي ﷺ قال (صاحب السلعة أحق أن يسوم بها من أن يسام^(٦))^(٧) وأنه قال : (البركة في أول السوم و البركة في المسامحة)^(٨) .

(١) هو محمد بن المنكدر بن عبد الله النخعي ، الإمام الحافظ حدث عن النبي ﷺ وعن سلمان وأبي رافع مرسلأ وعن عائشة وأبي هريرة وعدد من الصحابة ، له نحو مائتي حديث ، كان من معادن الصدق ، ويجمع اليه الصالحون مات عام (١٣٠هـ) .

انظر : سير اعلام النبلاء ، ٣٥٣/٥ ، اسعاف الميطأ برجال الموطأ ، ٣٥٣/٢ .

(٢) أخرجه ، مالك ، الموطأ ، البيوع ، باب جامع البيوع ، حديث (١١٠) ، ٦٨٥/٢ ، البخاري ، الصحيح ، البيوع ، باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع ، حديث (٢٠٧٦) ، ٨١/٢ ، ولفظه : رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى .

(٣) الموطأ ، البيوع ، باب جامع البيوع ، أثر (٩٩) ، ٦٨٥/٢ .

(٤) جاء في النوادر بعدها : والمسامحة في البيع والشراء ليست هي ترك المكايسة فيها وإنما هي ترك المضاجرة والكثرة والرضا بالإحسان ويسير الربح .

(٥) << رويت >> من (أ) .

(٦) في (أ) : يسام .

(٧) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ ولكن وجدت حديثاً آخر بمعناه ولفظه (سيد السلعة أحق أن يسام) أخرجه أبو دارود ، المراسيل ، البيوع ، باب ما جاء في التجارة ، رقم (٤) ، ص ١٣٠ ، المزني ، تحفة الاشراف ، رقم (١٩١٤٣) ، ٣١٩/١٣ ، كنز العمال ، البيوع ، باب في آداب متفرقة ، حديث (٩٤٣٠) ، ٤٥/٤ .

(٨) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ ولكن وجدت حديثاً آخر بمعناه ولفظه (عليك بأول السوم فإن الأرباح مع السماح) أخرجه ابن أبي شيبة ، المصنف ، البيوع ، باب السوم في البيع ، حديث (٢٢١٩) ، ١٤٤/٧ ، أبو دارود المراسيل ، البيوع ، باب ما جاء في التجارة ، حديث (٥) ، ص ١٣٠ مرسلأ عن الرهري ، البيهقي ، السنن الكبرى ، البيوع ، باب ما جاء في الاستيام والمسامحة ، ٣٦/٦ . كنز العمال ، البيوع ، حديث (٩٤٢٩) ، ٤٥/٤ ، المعجلوني ، كشف الخفا ، ٩٣/٢ وقد ورد حديث بلفظ (البركة في المسامحة) أي التماسح بالأيدي في البيع وقد أخرجه أبو داود ، المراسيل ، البيوع ، باب ما جاء في التجارة ، رقم (٦) ص ١٣٠ ، عن محمد بن سعد ، كنز العمال ، البيع ، رقم (٩٤٣٥) ، ٤٦/٤ .

ورغب في إقالة النادم^(١) ، وروي أنه قال (غبن المسرسل ظلم)^(٢) ، وسمعت أهل العلم يقولون أن له الرد إذا غبن ويرد القيمة في فوت السلعة وغبنه من الخديعة ، ولا يكون الإسرسل في البيع ، إنما هو^(٣) في الشراء ، وذلك في ترك المساومة ، يقول يعني كما تباع من الناس^(٤) ، فإن قصر به عن ذلك فقد ظلمه ، وكانوا يحبون المكايسة في الشراء وارتخاسة^(٥) ، ولو أتى أحد المتبايعين من جهله بالبيع فباع واشترى ما يساوي مئة بدرهم لزمهما ويكره المدح والذم في التبايع ، ولا يفسخ به البيع ، ويؤثم فاعله لشبهه بالخدعة ومن المكر والخديعة الإلغاز في اليمين^(٦) ، وقد نهى عن ذلك عمر بن الخطاب^(٧) ، وأخلف فيه مكروه وإن لم يلغز .

وروي أن البركة ترتفع منه باليمين ، والموازية^(٨) في البيع من الخديعة^(٩) ، وقد نهى عن ذلك ابن الزبير^(١٠) .

[تم الكتاب]

^(١) مثل حديث البيهقي (من أقال نادماً أقال الله عثرته يوم القيامة) وفي رواية ابن ماجه وابي داود (من أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة) وفي الرواية التي ساقها ابن عدي في الكامل عن أبي هريرة (من أقال نادماً يبعه أقال الله عثرته) .

انظر : أبي داود ، السنن ، البيوع والإيجارات ، باب فضل الإقالة ، حديث (٣٤٦٠) ، ٧٣٨/٣ ؛ ابن ماجه ، السنن ، التجارات ، باب الإقالة ، حديث (٢١٩٩) ، ٧٤١/٢ ، مسند الامام احمد ، ٢٥٢/٢ ؛ الحاكم ، المستدرک ، البيوع باب من أقال مسلماً ، ٤٥/٢ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، البيوع ، باب من أقال المسلم اليه بعض السلم ، ٢٧/٦ ، الكامل ، ٣٠٤/٦ .

قال الحاكم (صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه) ووافقه الذهبي .

^(٢) رواية البيهقي (غبن المسرسل ربا) ورواية الطبراني (غبن المسرسل حرام) .

انظر : البيهقي ، السنن الكبرى ، البيوع ، باب ما ورد في غبن المسرسل ٣٤٩/٥ ؛ الطبراني ، المعجم الكبير ، حديث (٧٥٧٦) ، ١٤٩/٨ ؛ كنز العمال ، البيوع ، في مفرقات منهيات البيع ، حديث (٩٥٩١) ، ٧٥/٤ ؛ مجمع الزوائد ، البيوع ، باب في الغبن في البيع ، ٧٩/٤ ؛ الألباني ، سلسلة الأحاديث الضعيفة ، حديث (٦٦٨) ، ١١٨/٢ . والحديث ضعيف لأن فيه موسى بن عمرو وهو ضعيف جداً .

^(٣) في (أ) : يكون .

^(٤) << من >> : من (ك) .

^(٥) في (أ) : واسرخاصه .

^(٦) في (أ) : في الثمن .

^(٧) لم ألقه على هذا الأثر إلا في التوادر ، ١٦٦/٨ ب .

^(٨) الموازية : يضم الميم المداواة والمخاطلة . انظر : القاموس المحيظ ، مادة (الورب) .

^(٩) في (أ) : الخدعة .

^(١٠) انظر : التوادر ، ١٦٦/٨ ب .

^(١١) جاء في نسخة (أ) في نهاية هذا الكتاب النص التالي (تم كتاب التجارة بأرض الحرب من الجامع لابن يونس والحمد لله وصلاته وسلامه على جميع الأنبياء والمرسلين) . ولعلها من زيادات النساخ لأن هذا الكتاب ليس له علاقة بكتاب التجارة لأرض الحرب .

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب العرايا^(١)

[الباب الأول]

جامع القول ما جاء في العرايا وفي بيعهما

الفصل [١ - في معنى العرية ووقت جوازها وبيان أنها مستثناة من

المزابنة]

/ روى مالك أن النبي ﷺ (نهى عن المزابنة)^(٢) (وأرخص في بيع العرايا بخرصها [١١٧٤/]

تقرأ ما دون خمسة أوسق^(٣) أو خمسة أوسق) شك من حدث مالك^(٤) ، وروى ابن وهب أن يزيد بن أبي^(٥) حبيب^(٦) قال : أرخص النبي ﷺ في شراء العرية بخرصها قبل بدو صلاحها^(٧) .

^(١) العرايا لغة : جمع عرية - بفتح العين وكسر الراء وفتح الياء المشددة وهي فعيلة بمعنى مفعولة وهي النخلة المرأة - بضم الميم وسكون العين - ينحها صاحبها رجلاً محتاجاً ، أي يجعل له ثمرتها عاماً لأنها توتى للاحتساء ، وتطلق على الهبة والهبطة .

وفي الاصطلاح عرفها ابن عرفة بقوله هي ما منح من ثمر يسر . ويجوز شراء العرية بخرصها بعشرة شروط هي : ١- أن يكون مشعرها معربها لا حصاص العدر به . ٢- أن تطيب حتى تؤمن الآفات . ٣- أن لا يكون إلا بخرصها ؛ لأن العدول عنه يؤكد . علم التماثل . ٤- ألا تباع إلا بنوعها لأنه المقصود بالخرص وحلها من المكايسة . ٥- أن تكون إلى الجداد . ٦- أن لا تكون إلا بتمر . ٧- أن تكون في خمسة أوسق فأدنى .

٨- أن يشترى جلة ما أعزى ليلاً لنفي الضرر بعد ارتكاب الخطر . ٩- أن تكون العرية فيما يسر ويدخر . ١٠- أن لا تكون إلا باسم العرية وبابها . والستة الأولى متفق عليها عند المالكية والأربعة الأخيرة تختلف فيها انظر : اللحية ، ٢٠٠/٥ ؛ شرح تهذيب البرادعي ، ١٢/٥ .

انظر القاموس المحيطة ، مادة (عرا) ؛ شرح حدود بن عرفة ، ٢٨٩/٢ ، المغرب ، ٥٧/٢ . سبق تخريجه ص (٣٣٥) .

^(٢) الوسق : بفتح الواو وسكون السين ، حل بعير ، والوسق ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ ، والصاع عند الخنفة يعادل ثمانية ارطال وهي تساوي (٣٢٩٦،٨) كيلو جراماً وعند غيرهم (٢١٧٥) غراماً وعليه فالوسق يعادل عند الخنفة (١٩٧٨،٠٨) كيلو جراماً وعند غيرهم (١٣٠٥) كيلو جراماً .

انظر : المصباح المثير مادة (وسق) ، الإيضاح والتبيين ، ص ٥٨٥٧ .
^(٣) أخرجه مالك ، الموطأ ، البيهقي ، باب ما جاء في بيع العرية ، حديث (١٤) ٦٢/٢ ؛ البخاري ، الصحيح ، البيهقي ، باب التمر على رؤوس النخل ، حديث (٢١٨٩) ، ١١٠/٢ ؛ مسلم ، الصحيح ، البيهقي ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، حديث (١٥٤١/٧١) ، ١١٧/٣ .

^(٤) «أبي» : ليست في (أ) .
^(٥) هو يزيد بن أبي حبيب أبو رجاء الأزدي ، مؤلف المصري ، من صفار التابعين كان مفتي الديار المصرية من جلة العلماء العاملين ، وكان بويماً أسود كان ثقة كثير الحديث ، قال عنه الليث . سيدنا وعالمنا ، توفي عام ١٢٨ هـ . انظر سير اعلام النبلاء ، ٣٠/٦ ؛ شذرات الذهب ، ١٧٥/١ ، الأعلام ، ١٨٣/٨ .

^(٦) أول الحديث سبق تخريجه ص (٣٣٥) وأما زيادة (قبل بدو صلاحها) فقد رواها سحنون عن ابن وهب عن ابن هبة عن يزيد بن حبيب ، والرواية بهذا الإسناد منقطعة وأيضاً فإن ابن هبة صدوق . انظر : تخريج أحاديث المدونة ، ٢٨٤/١ - ٢٨٥ .

ولم^(١) يذكر ذلك مالك ، وقال : أما ببلدنا فلا تباع حتى تزهي وبذلك يأخذ مالك^(٢) .
 م قال غير واحد من الفقهاء قوله في الحديث في بيعها بخرصها دليل أن ذلك لا
 يكون إلا بعد الطيب ؛ لأن الخرص إنما يكون بعد الطيب^(٣) لا قبل ذلك ، ولو كان
 الخرص قبل الطيب^(٤) خرص الثمر على أهله حينئذ ؛ لأنهم يأكلونه بلحاً^(٥) .
 وكذلك قال أبو حنيفة أن العرية هبة الثمر مثل قولنا إلا أنه قال^(٦) يجوز^(٧) أن
 يعطيه بها ثمراً ويأخذها .

قال^(٨) مالك : والعرية هبة الثمر من لخل أو شجر ، وكذلك قال أبو حنيفة^(٩) أن
 العرية هبة الثمر مثل قولنا إلا أنه قال : يجوز أن يعطيه بها ثمراً ويأخذها منه ابتداءً ،
 وقال^(١٠) الشافعي^(١١) : العرية مستثناه من المزابنة وهي أن يبيع ثمراً على^(١٢) رؤوس
 النخل خرصاً بتمر نقداً فيما دون خمسة أوسق^(١٣) .

(١) في (ب) : وإن لم .

(٢) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٦٠ ب .

(٣) في (أ) : الغب .

(٤) في شرح تهذيب الطالب : بدو صلاحها .

(٥) المصدر السابق .

(٦) « قال » : ليست في (أ) .

(٧) في (أ) : لا يجوز .

(٨) « قال .. شجر » : جاءت في (أ) : بعد قوله : (وكذلك ... ابتداءً) .

(٩) انظر : مختصر الطحاوي ، ص ٧٨ ؛ السرخسي ، المبسوط ، ١٩٣/ ١٢ .

(١٠) في (أ) : وقال أبو حنيفة والشافعي .

(١١) انظر : الأم ، ٣/ ٣٦-٣٥ ، مختصر المزني ، ٨١ .

(١٢) في (أ) : في .

(١٣) انظر : المعونة ، ٧٦٨/ ٢ .

والدليل لما لك ما رواه ابن^(١) الجهم عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة وأرخص في العرايا ، النخلة والتخلتان توهبان^(٢) للرجل فيبيعها بخوصها قمر^(٣) .
وروى طاووس أنه ﷺ أمر أن لا تخرص العرايا ، وهي أن يمنح الرجل من حائطه نخلات ثم يتاعها من الممنوح بخوصها كيلاً^(٤) ، فهذان حديثان مفسران أن العرية هبة الثمر لا يبيع .

قال أبو عبيد^(٥) : ومعنى العرية في اللغة^(٦) العطية ، وأن العرية والمنحة والعطية^(٧) بمعنى واحد ، قال غيره وهو اسم قد عقلته العرب كالعمرى^(٨) والسكنى^(٩) والرقبي^(١٠) والمنحة وما أشبه ذلك . وقيل : إن أصل هذه الكلمة أن يعري النخلة من ثمرها بالهبة

(١) لعنه سليمان بن الجهم بن أبي الجهم الانصاري الحارثي ، أبو الجهم الجوزجاني مولى البراء بن عازب ، ذكره ابن حبان في الثقات وقال المجلي ، كوفي تابعي ثقة من الطبقة الثالثة .

انظر : تهذيب التهذيب ، ٤/١٥٦ ، تقريب التهذيب ، ٤٠٥ .

(٢) في (أ) : توهب .

(٣) الشطر الأول من الحديث أخرجه مسلم ، الصحيح ، البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، حديث (١٥٩٠-١٥٣٩/٦) ، ٣/١١٦٨-١١٦٩ .

أما الشطر الأخير فلم أقف عليه إلا من حديث زيد بن ثابت ، أخرجه الطبراني ، المعجم الكبير ، حديث (٤٧٧٠) ، ٥/١١٢ ، ابن عبد البر ، التمهيد ، ٢/٣٢٥ ، ومعنى هذا الحديث جاء في مسلم (المعلومات السابقة) ٣/١١٧٠ ونصه : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر وقال (ذلك الربا ، تلك المزابنة) إلا أنه رخص في بيع العرية النخلة والتخلتين يأخذها أهل البيت بخوصها قمرأ . يأكلونها رطباً .

وجاء في صحيح البخاري عن سفیان بن حسين : أن العرايا نخل كانت توهب للمساكين فلا يستطيعون أن ينتظرو بها فرخص لهم أن يبيعوها بما شاعروا من التمر ، البيوع ، باب تفسير العرايا ، ٢/١١٦ .

(٤) لم أقف على هذا الحديث .

(٥) هو القاسم بن سلام - بتشديد اللام - أبو عبيد ، كان إمام أهل عصره في كل فن من العلم مصنف حسن التأليف إلا أنه قليل الرواية ، يقتطع من اللغة علوماً افق بها ، من كتبه (الغريب المصنف ، غريب القرآن ، غريب الحديث) توفي بمكة عام (٢٢٣هـ) .

انظر : السيوطي ، بغية الوعاة ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ، ط (بدون) (بيروت : المكتبة العصرية ، ١٣٨٤هـ) ، ٢/٢٥٣ ، الإعلام ، ٥/١٧٦ .

(٦) جاء في (أ) بدلها : هي .

(٧) << والعطية >> : ليست في (أ) .

(٨) العمرى : عرفها بن عرفه بأنها : ثعلبك منقعة حياة المعطي بغير عوض الشاء .

انظر : شرح حدود بن عرفه ، ٢/٥٥٠ .

(٩) السكنى : الرجل يسكن الرجل منزلاً طيلة حياته .

انظر : ابن المنذر ، الاشراف على مذاهب أهل العلم ، ١/٤٠٢ .

(١٠) الرقبى : عرفها ابن عرفه بأنها : خميس رجلين داراً بينهما على أن مات منهما فحطه حنيس على الآخر .

انظر : المصدر السابق ، ٢/٥٥١ .

لثمرها فسميت^(١) عرية ، وهو مأخوذ من قولهم عررت الرجل أعروه إذا طلبت فضله ومعروفه ، هذا موضوعها في كلام العرب وهو أيضاً من تنحي الانسان عن ملكه وعروه منه ، ومنه قوله تعالى ﴿ فنبذناه بالبراء ﴾^(٢) أي^(٣) بالموضع الفارغ المتكشف ، وقيل غير هذا . وكل يتضمن^(٤) هبة الثمرة^(٥) ، وهو معروف من عمل أهل المدينة قبل الشرع ، كانوا يهبون ثمر^(٦) تخلهم ثم يبتاعونه من الموهوب فأقرهم النبي ﷺ على بعض أحكامه وشرع لهم في باقيه^(٧) .

قالوا : والمعنى الذي أُرخص لنا فيه واستثنى من المزابنة ومن يبيع التمر بالتمر كيلاً ومن سائر أصول الربا أنا كنا نعري ثمر حائطنا^(٨) فنخرج بأهلنا وخدمنا وقت جداد الثمرة لجمعها^(٩) فكنا نكره دخول المعري علينا في حوائطنا فأرخص لنا النبي ﷺ أن نشترىها منه بخرصها ثمرأً عند الجداد فنترفه بأن لا يدخل علينا من نكره دخوله ، ويعرفه^(١٠) المعري بأن تكفيه مؤنة السقي والجداد وغير ذلك^(١١) .

فقد نقلوا الحكم مفسراً فلا كلام لأحد^(١٢) فيه ولا معارضة ، وعلمنا أن ذلك مستثنى من جملة المزابنة لما دخلها من المعروف ، كما خصت الحوالة من يبيع الدين

(١) في (أ) : وسميت .

(٢) سورة الصافات ، آية (١٤٥) .

(٣) >> أي >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : تضمنه .

(٥) >> الثمرة >> : ليست في (أ) .

(٦) في (أ) : من .

(٧) انظر : لسان العرب ، مادة (عرا) ؛ الاستذكار ، ١١٨/١٩-١١٩ ؛ شرح تهذيب الطالس ، ٢/١٦٠ ب ؛ المقدمات الممهدة ، ٥٢٥/٢ ؛ أبو عبيد بن سلام ، غريب الحديث ، ط : الأولى ، تحقيق محمد عبد المعين ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٦هـ) ، ٢٣١/١ .

(٨) في (أ) : حوائطنا .

(٩) في (ب ، ص) : جمعها .

(١٠) >> ويعرفه >> : ليست في (أ) .

(١١) انظر : شرح معاني الآثار ، ٣٠/٤ .

(١٢) >> لأحد .. معارضة >> : ليست في (ك ، ص) وجاء بهذا : لمعرض ليه .

بالدين ، وكما خص قرض الذهب من ^(١) بيع الذهب بالذهب نساء ، وكذلك التولية ^(٢) في الطعام ^(٣) .

ومن الإقناع ^(٤) لابن المنذر ^(٥) ويقال ^(٦) : إن النبي ﷺ إنما ^(٧) أرخص في بيع العرايا أن قوماً شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الثمار تأتي ولا نقد معهم ^(٨) ، ومعهم ثمر من بقايا أقاتهم فرخص لهم أن يتاعوا من الثمار بخرصها مرفقاً بأهل الفاقة ^(٩) .

[فصل ٢- في الأصناف التي يجوز فيها العرايا وهل يجوز للمعري

شراؤه

ومن المدونة قال مالك رحمه الله : والعرايا في النخل وفي جميع الثمار كلها مما ييس ويدخر ^(١٠) ، وما لا ييس ولا يدخر مثل التفاح والسفرجل والأجاص وشبهه ،

^(١) << من بيع >> : ليست في (ص) .

^(٢) << التولية >> : من (أ) .

^(٣) والعرية رخصة مستثناة من أربعة أصول ممنوعة بحرمه :

أولها : المزانية وهي شراء الثمر بالتمر ، والثاني : بيع الطعام بالطعام إلى أجل ، والثالث : بيع الطعام بالطعام من جنسه ، والرابع : الرجوع في الهبة .

شرح تهذيب البرادعي ، ٥/ ١٢١ ، الذخيرة ، ١٩٧/٥ .

^(٤) في (أ) : الاشراف .

^(٥) هو محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري ، من كبار الفقهاء المجتهدين لم يكن يقلد أحداً وعده الشيرازي من الشافعية ، لقب بشيخ الحرم أكثر تصانيفه في بيان اختلاف العلماء ، من تصانيفه (الاشراف ، الاوسط ، الاجماع ، البسوط) توفي عام ٣٦٩ هـ .

انظر : تهذيب الاسماء واللغات ، ٢/ ١٩٦ : سير اعلام النبلاء ، ١٤/ ٤٩٠ : الاعلام ، ٥/ ٢٩٤ .

^(٦) << ويقال >> : ليست في (أ) .

^(٧) << إنما >> : ليست في (أ) .

^(٨) في (أ) : لهم .

^(٩) محمد بن المنذر ، الاقناع ، ط . الاولى ، تحقيق : عبد الله بن جبرين ، (الرياض : مطابع القرزدي ، ١٤٠٨ هـ) ، ١/ ٢٦١ .

والحديث أخرجه الشافعي في الأم ، ٣/ ٥٦ ، ١/ ٢٦١ تعليقاً ، وأخرجه البيهقي ، معرفه السنن والآثار ، البيوع ، باب العرايا ، حديث (٣٤٤٦) ، ٤/ ٣٤٣ ، وذكره ابن عبد البر في التمهيد ، ٢/ ٣٣٠ ، وابن حجر في الفتح ، ٤/ ٥٩٠ ونقل عن ابن المنذر قوله (هذا الكلام لا أعرف أحداً ذكره غير الشافعي . وقال السبكي هذا الحديث لم يذكر الشافعي استناده . ولم يجد البيهقي في المعرفة له اسناداً ولعل الشافعي أخذه من السمر) انظر : نصب الراية ، ٤/ ١٤ .

^(١٠) قال القرافي : هو على المشهور كل ما ييس ويدخر من الثمار ؛ لأن هذا الوصف ضابط معروف الزكاة ، وهو وارد في محل النص فيغلب على النص أنه ضابط معروف العرية ، وأناط به الأصحاب الحكم وجوداً وعدماء . انظر : الذخيرة ، ٥/ ١٩٩ : الجواهر ، ٢/ ٥٢٤ .

ومثل القثاء والموز / والقصب الخلو والبقول وشبهه لأن العرية هبة النمرة^(١)، وهبة [١٧٤/ب] جميع الثمار والبقول جائزة إلا أن ما يدخر منها يشترى بخرصه، وما لا يدخر لا يشترى بخرصه رطباً، كما لا يجوز شراء ما يدخر بخرصه رطباً، قال^(٢) : ولذلك إن أعراه تخلأ لا يتمر أو عبأ لا يتزيب فلا يشترى بخرصه قرأ ولا زيباً نقداً ولا إلى الجداد، ويجوز ذلك كله بعين أو عرض نقداً أو إلى أجل حين جواز بيعه .

قال ابن وهب : قيل لمالك فالرجل يعري بالتين والزيتون وشبهه ثم يشترى كما يشترى التمر ؟ قال أرى أن بيع العرية جائز إذا كان كله^(٣) مما يبيع ويدخر^{(٤)(٥)} .
قال ابن المواز : وقد كان من قول مالك لا يشترى مما أعري بخرصه إلا العنب والنخل . قال أشهب : ويشترى الزيتون بخرصه إلى القطف^(٦) إذا كان يبيع ويدخر^(٧) .

فصل^(٨) [٣ - شروط جواز العرية للمعري]

ومن المدونة : قال مالك : فإذا أعراه مما يبيع ويدخر مثل التمر والتين والعنب والجوز واللوز وشبهه جاز لمعريها^(٩) أن يشترى الثمرة إذا أزهرت وحل بيعها لا قبل ذلك بخرصها يابسة إلى الجذاذ إن كانت خمسة أوسق فأقل ، فإن كانت أكثر من خمسة أوسق لم يجوز بيعها بتمر نقداً ولا إلى الجذاذ ولا بطعام يخالفها^(١٠) إلى أجل ويجوز له ولغيره شراء

(١) « النمرة » : ليست في (ص) .

(٢) « قال » : ليست في (أ) .

(٣) « كله » : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : ويدخر .

(٥) انظر : المدونة ، ٢٥٨/٤ ، ٢٦٥ ، البرادعي ، ل ٢٠٢ ب ، ٢٠٣ ، محصورين أبي زيد ، ل ٧٥ ب ٧٦ ب .

(٦) يباح في (أ) .

(٧) التواتر ، ٢٧/٨ ب .

(٨) « فصل » : من (ب) .

(٩) يباح في (أ) .

(١٠) في (ك) : يخالفها .

ما أزهى وإن زاد على خمسة أوسق يعين أو عرض نقداً أو إلى أجل أو بطعام يخالفها نقداً ويتعجل^(١) جدادها ، فإن تفرقا في الطعام قبل القبض والجداد لم يجز^(٢) .

م قال بعض أصحابنا : إن قيل لم اقتصر مالك على خمسة أوسق ، وقد شك الراوي في الخمسة أوسق^(٣) ؟ ، قيل له : قد^(٤) قيل الشك^(٥) دخل على الراوي في الخمسة أوسق وفيما دونها ، وما^(٦) دون الخمسة غير محدود ، فوجب أن يقتصر على الخمسة الأوسق المحدودة في هذا وإذ هي أصل في الزكاة .

وروى أبو الفرج عن مالك لا يشتري من العرايا بخرصها إلا أقل من خمسة أوسق، شك^(٧) داود^(٨) في الخمسة أوسق^(٩) .

م وهذا أصح لأن الشك إنما يقع في مثل هذا في الأكثر مع أنه قد روى في بعض الأخبار عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ (أرخص في العرايا الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة)^(١٠) ، فهذا يدل على ما دون خمسة أوسق^(١١) ، وأما من احتج بأن الخمسة أوسق أصل في الزكاة فافتصر عليها ، فهذا لو^(١٢) احتج به على أنها لا تكون إلا فيما دون خمسة أوسق لكان أولى ؛ لأن الخمسة أوسق إنما جعلت أصلاً في الزكاة ؛ لأنها أول

(١) في (أ) : أو يعجل .

(٢) انظر : المدونة ، ٢٥٨/٤ ؛ البراءة ، ل ٢٠٢ ب ؛ مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٥-٧٦ .

(٣) << أوسق >> : ليست في (ك) .

(٤) << قد قيل >> : ليست في (أ) .

(٥) في (ص) : لشك .

(٦) << ما >> : ليست في (أ) .

(٧) في (أ) : لشك .

(٨) هو داود بن الحصين الأموي ، مولاهم أبو سليمان المدني ، وثقه يحيى بن معين مطلقاً ، وقال النسائي وغيره لا بأس به ، توفي عام (١٣٥هـ) .

انظر : سير اعلام النبلاء ، ١٠٦/٦ ؛ إسناف المطاء ، ٣١٢/٢ .

(٩) انظر : حرج تهذيب الطالب ، ل ٢/١٦٠ ب ؛ الفوائد ، ل ٨/٢٧ ب ؛ الذخيرة ، ١٩٨/٥ .

(١٠) أخرجه أبو يعلى ، المسند ، حديث (١٧٧٥) ، ٣١٩/٢ ، الإمام أحمد ، المسند ، ٣٦٠/٣ ؛ الهيثمي ، مجمع الزوائد ، البيوع كتاب العرايا ، ١٠٦/٤ .

قال الهيثمي (فيه ابن اسحاق وهو ثقة ولكنه مدلس وثقة رجاله رجال الصحيح)

(١١) << أوسق >> : ليست في (أ) .

(١٢) في (أ) : أن لو .

المال الكثير الذي تجب فيه المواساة ، ألا ترى أن الزكاة تجب فيها وما فوقها ، فدل أنها في حد الكثرة^(١) ، وشراء العرايا إنما أرخص فيها لقلتها فيجب أن تكون فيما دونها والله اعلم^(٢) .

فصل [٤ - في عرية النخل أو الشجر قبل أن يكون فيها ثمر]

ومن المدونة قال^(٣) مالك : وتجاوز عرية النخل والشجر قبل أن يكون فيها ثمر أو يعرى الرجل ثمر^(٤) نخلتين أو ثلاث يأكلها عاماً أو عامين أو حياته ولا يشترها معريها^(٥) بخرصها حتى تزهي^(٦) .

قال مالك : ولا يجوز شراء العرية بخرصها قمرأ نقداً وإن جدها مكانه^(٧) .

[قال] ابن المواز : قال أصبغ ويفسخ إن نزل حتى يأتفقا فيها ما يحل ، فإن فأتت رطباً^(٨) رد مثلها إن وجد^(٩) وإلا فقيمتها^(١٠) .

قال ابن حبيب : وإن تطرّع له بتعجيل خرصها قبل الجداد من غير شرط ، فذلك جائز^(١١) .

قال ابن المواز : قال أصبغ : وإذا اشترى ما أعري من رطب الفواكه التي لا تبيس ولا تدخر وقد أزهرت بخرصها يدفعه من غيرها نقداً أو إلى تهايتها لم يصلح ذلك ، فإن لم يفك ذلك رد ، وإن قبض وفات أنقذ^(١٢) ولم يرد ، وكأنها هي ضمنها له

(١) في (أ) : الكثير .

(٢) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦٦ .

(٣) << قال مالك >> - ليست في (أ) .

(٤) << ثمر >> : ليست في (أ) .

(٥) في (أ) : معريه .

(٦) انظر : المدونة ، ٤/٢٦٠ ، البرادعي ، ل ٢٠٢ ب ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٧٦ .

(٧) انظر : المدونة ، ٤/٢٦٨ ، البرادعي ، ل ٢٠٣ ب ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ٢٧٧ .

(٨) في التواتر : رطب .

(٩) في (أ) : وجده .

(١٠) التواتر ، ٨/ل ٢٧ ب .

(١١) المصدر السابق ، ٨/ل ٢٨ .

(١٢) في (أ) : قد .

إلى تأخيرها^(١) ، وكذلك في كل عريه ما كانت تدخلها رخصة العرية ورفقها^(٢) ، ولو أجزت بديا^(٣) بغير كراهية لم أراه خطأ وإن كنت أتقيه ، ولو^(٤) فسخه فافسخ ، لم أعبه^(٥) ورأيت صوابا^(٦) .

[فصل ٥ . في شراء العرية بتمر من غير صنفها]

ومن المدونة / : قال مالك : ولا يجوز شراء العرية بتمر من غير^(٧) صنفها إلى [١٧٥/] الجداد^(٨) ولا برطب أو بسر ، وإنما يجوز شراؤها بخرصها تمرأ من صنفها إلى الجداد أو بعين أو بعرض نقداً أو إلى أجل ، ولا يجوز شراؤها قبل زهوها بعين ولا عرض إلا على أن يجدها مكانه ، ولا يجوز أيضاً بخرصها تمرأ جدداً أو لم يجدها^(٩) .
م ولم يأخذ مالك بحديث زيد بن أبي حبيب أنها تشتري بخرصها قبل بدو صلاحها وإن كان^(١٠) فيه زيادة مرفق ؛ لأن العمل بالمدينة على خلافه^(١١) .

(١) في (ك) : آخرها وفي النادر : أخذها .

(٢) في (ك) : ودفعها .

(٣) << بديا .. كراهية >> : ليست في (أ) .

(٤) في (أ) : وإن .

(٥) في (أ) : لم أحبه .

(٦) النادر ، ٨ / ل ٢٧ ب .

(٧) في (أ) : من غيرها .

(٨) جاء في (أ) بعدا : ولا بتمر .

(٩) انظر : المدونة ، ٢٦٨ / ٤ ؛ البراءة ، ل ٢٠٣ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧٧ ؛ الذخيرة ، ٢٠٤ / ٥ .

(١٠) في (أ) : كانت .

(١١) وذكر عبد الحق : أنه لو لا وجود عمل المدينة على خلاف حديث زيد لوجب العمل به من وجهين :

أحدهما : أنه زيادة مرفق في الرخصة وهي إنما طريقها المرفق فهذا زيادة منه .

والوجه الآخر : أن الحديث الذي عدلنا لم يذكر فيه وقت جواز شراؤها ، وهذا قد فسر ذلك ، والمفسر من

الأحاديث يقضي به على الجملة . النكت ، ٢ / ل ٢٨٩ .

قال مالك : ولا تباع بخرصها من يرلي وهي عجوة^(١) . قال ابن القابسي^(٢) : ويجوز إذا حل الأجل أن يعطيه ثمراً من غير صنفها كالطعام في^(٣) القرض الذي يجوز أن يأخذ فيه بعد الأجل بخلاف صنفه^(٤) مثل الكيل بخلاف الطعام من بيع^(٥) .
م يريد طعاماً باعه فلا يأخذ في ثمنه إلا مثله من صنفه ، قال : لأن هذا طريقه المكايسة ، والعرايا طريقها المعروف ، فالقرض أشبه بها والله أعلم^(٦) .
م ويلزم على هذا أن يجوز له يبعه قبل قبضه كالقرض . ولو قيل إنما جاز له^(٧) أن يعطيه خلافه لأنه قد تقرر له في ذمته ثمر موصوف فيجوز إذا تراضيا عند الأجل^(٨) أن يعطيه خلافه ، كمن أسلم في سمراء فله أن يأخذ محموله ؛ لأنه بدل ومعروف وليس كمن باع سمراء بثمن إلى أجل فطلب أن يعطيه عند الأجل محمولة فهذا لا يجوز له^(٩) ؛ لأنه إنما كان تقرر له في ذمته عين فإذا أعطاه الطعام^(١٠) لم يصح أن يقال فيه أنه بدل ولا إقالة ، وإنما صح^(١١) من فعله أنه باع طعاماً فأخذ طعاماً .
فإن قيل^(١٢) فالأول أيضاً باع طعاماً وأخذ طعاماً بخلافه ؟
قيل الشرع^(١٣) قد أباح له أن يأخذ فيه هذا الطعام الموصوف ، فهو كما لو أسلم فيه فافترقا .
م ويلزم على هذا أن لا يجوز يبعه قبل قبضه بخلاف قول ابن القابسي^(١٤) والله أعلم بالصواب .

(١) انظر : المدونة ، ٢٦٩/٤ .

(٢) في (أ) : القاسم .

(٣) << في >> : ليست في (ك) .

(٤) في النكت : صنفه .

(٥) النكت ، ٢/٢٨٩ .

(٦) انظر : المصدر السابق ، شرح تهذيب الطالب ، ٢/١٦٦ .

(٧) << له >> : من (أ) .

(٨) في (ك) : الأجل .

(٩) جاء في (أ) بعلمها : له .

(١٠) في (ك) : طعاماً .

(١١) في (أ) : يصح .

(١٢) << قيل >> : ليست في (ك) .

(١٣) في (أ) : الشروع .

(١٤) في (أ) : القاسم .

[فصل ٦- في حكم تعجيل الخرص قبل الجداد والإجبار على قبض

الخرص قبل الأجل وهل في العرية جائحة]

وفي الواضحة : إذا تطوع له بتعجيل خرصها قبل الجداد من غير شرط جاز^(١) .
قال ابن الكاتب : وعلى هذا لو مات المعري قبل يسها أخذ من تركته
خرصها^(٢) قرأ ؛ لأنه دين عليه حل بموته^(٣) .
م قيل فهل يجبره^(٤) المعري على قبض الخرص قبل الأجل ؟ فيظهر أن^(٥) قول ابن
القاسمي الذي جعله عليه^(٦) كالطعام من قرض أن له أن يجبره على قبضه .
والصواب أن لا يجبره كالطعام من بيع والله أعلم .
وقد جعل ابن القاسم في العرية الجائحة كسائر البيوع .
وقال أشهب : لا جائحة فيها لأن طريقها المعروف ، وهذا يؤيد أن هذه المسائل
تجري على القولين^(٧) .

[فصل ٧- فيمن نكح بثمره بعد زهوها ثم أجيحت]

م واختلف فيمن نكح بثمره بعد زهوها هل فيها جائحة فروى [أبو زيد]^(٨) عن
ابن القاسم في العتية أن^(٩) لا جائحة فيها ، والمصيبة من المرأة ، وقال ابن الماجشون :
فيها الجائحة كالبيع^(١٠) .
م وهذا أقيس .

(١) النوادر ، ٨/ ٢٨٨ .

(٢) في شرح تهذيب الطالب : خرصاً .

(٣) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٦٦ .

(٤) « الهاء » : ليست في (أ) .

(٥) جاء في (أ) بملها : على .

(٦) « عليه » : ليست في (أ) .

(٧) انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٦٦ .

(٨) « أبو زيد » : من شرح تهذيب الطالب .

(٩) « أن » : من (ك) .

(١٠) النوادر ، ٨/ ٣٢٢ ؛ البيان والتحصيل ، ١٢/ ١٨٠ - ١٨١ .

م^(١) ووجه قول ابن القاسم أن النكاح طريقه المكارمة فلم يكن فيه جائحة ، وفرق ابن القاسم بين النكاح والعرية^(٢) في الجائحة ، وكان يجب أن لا يفرق بينهما ؛ لأن طريق^(٣) ذلك المكارمة بخلاف^(٤) البيع^(٥) .

م والصواب عندي أن لا فرق بينهما ويكون القياس أن لا جائحة فيها ؛ لأن طريق ذلك المكارمة أو يكون في ذلك الجائحة ؛ لأنها ثمن البضع وثمن في العرية للخرص الذي يدفعه عوضاً عنها والله اعلم .

[فصل ٨- في بيع العرية بعجوة من صنفها من حائط آخر معين]

ومن المدونة : قال مالك : ولا يجوز بيعها بعجوة من صنفها من حائط آخر معين^(٦) ولكن بتمر من صنفها مضمون عليه ، وما عدا وجه رخصته صار مزانة ، وهي مرفق للمُعْرِى في رفع ضرر الدخول عليه ، وللمُعْرِى في حمل السقي^(٧) والعمل عنه ، وقد أجزى بدل دينار بأوزن منه معروفاً وحرم بيعاً ، وكذلك التولية والإقالة في الطعام جائزة ، وحرام^(٨) بمعنى التكايس^(٩) .

(١) « م » : ليست في (ص) .

(٢) في (ب) : والعارية .

(٣) في (أ) : طريقه .

(٤) « بخلاف .. المكارمة » : ليست في (أ) .

(٥) قال عبد الحق : ويتأمل أن يكون وجه تفريق ابن القاسم في ذلك أن في العرايا الأعراض مما يملك كساتر الممتلكات فجري ذلك مجرى البياعات في الجائحة وليس البضع مما يملك كتمليك سائر المملوكات ، فلم يجر الحكم في ذلك تجرى البيع في الجائحة والله اعلم . شرح تهذيب الطالب ، ٢/٤١٦ ب .

(٦) لأنه كالسلم في المين ، وإنما يجوز في الذمة . قال المازري : فإن وقع فقبل يفسخ للفساد ، وقبل لا يفسخ بل يفسخ التحين ، وتنقل الذمة للذمة إلى أجله ؛ لأنه منشا الفساد . الذخيرة ، ٢٠٥/٥ .

(٧) في (ب) : السقي .

(٨) في (ك) : وحرم .

(٩) انظر : المدونة ، ٢٦٢/٤ - ٢٦٣ ، ٢٦٦ ، مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧٦ - ١٧٧ ؛ الرادعي ، ل ١٢٠٣ .

فصل [٩ - في من اشترى عريته من حائط هل له بيع جميع ثمرة ذلك

[الحائط]

قال مالك : ولمن^(١) ابتاع عريته من حائط^(٢) بخرصها بيع جميع ثمرة ذلك الحائط رطباً ، وليس للمعري طلبه بالخرص إلا إلى الجداد ؛ لأن ذلك في ذمته ، وليس عليه أن يعطيه ذلك من ثمر حائط بعينه^(٣) .

[فصل ١٠ - في بيع المعري أصل حائطه دون الثمرة أو العكس وفي

العريّة يبيعها صاحبها من رجل ثم يشتريها من الذي أعراها]

قال مالك : وإذا باع المعري أصل حائطه / دون ثمرته ، أو ثمرته دون أصله أو [١٧٥/ب]

الثمرة من رجل والأصل من آخر ، جاز لمالك الثمرة شراء العريّة الأولى بخرصها^(٤) إلى الجداد^(٥) .

قال : ولو باع المعري عريته بعد الزهو بما يجوز له أو وهبها جاز لمعريها شراؤها بالخرص ممن صارت له ، كن أسكنته داراً حياته فوهب سكنها لغيره كان لك أنت شراء السكنى من الموهوب كما كان لك شراؤه من الذي وهبته له . قال : ولا يجوز لمن أسكنته حياته أن يبيع سكناه من غيره^(٦) لأنه غرر وله أن يهبه^(٧) .

م قال بعض أصحابنا : وإذا باع المعري أصل حائطه وثمرته جاز له^(٨) شراء العريّة على قول ابن القاسم لأنه يجوز شراؤها لوجهين : للمرفق ولدفع الضرر ، فهذا أرفق

^(١) في (ك) : وإذا ، وكذلك في البرادعي .

^(٢) في (أ) : حائطه .

^(٣) انظر : المدونة ، ٢٦٩/٤ ؛ البرادعي ، ل ٢٠٣ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧٧ - ب .

^(٤) جاء في (أ) بعلها : تمر .

^(٥) على التعليل بالمعروف ويمتنع على التعليل بالضرر . قال اللخمي : ويجوز شراؤها لمن انتقلت إليه الثمرة لصحة المعروف ودفع الضرر عنه ويمتنع من انتقل إليه الأصل إلا على التعليل بالمعروف . الذخيرة ، ٥/ ٢٠٨ .

^(٦) في البرادعي ومختصر ابن أبي زيد : غيرك .

^(٧) انظر : المدونة ، ٢٦٠/٤ - ٢٦١ ، البرادعي ، ل ٢٠٢ - ٢٠٣ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧٦ .

^(٨) في (أ) : لمعري ذلك .

بالمعري^(١) . وأما^(٢) على قول غيره الذي لا يراعي إلا الضرر خاصة فلا يجوز له شراؤها^(٣) .

فصل [١١ - من ملك نخلة في حائط فهل لصاحب الحائط شراء ثمرتها

بالخرص]

ومن المدونة : قال مالك : وإذا ملك رجل نخلة في^(٤) حائطك فلك شراء ثمرتها منه بالخرص ممن صارت له ، كالعريّة إن أردت بذلك رفقه بكفايتك إياه مؤنتها ، وإن كان لدفع ضرر دخوله فلا يعجبني وأراه من بيع التمر بالرطب ؛ لأنه لم يعره شيئاً ، وأما العريّة فيجوز شراؤها بالخرص لمعريها لوجهين : إما لدفع ضرر دخوله وخروجه أو لرفق في الكفاية^(٥) .

وقال بعض كبار^(٦) أصحاب مالك : لا يجوز للمعري شراء ما أعري إلا لدفع الضرر ، ولا يجوز له شراء نخلة أصلها لغيره في حائطه ، قال : وليس بقياس ولكن موضع تخفيف .

قال مالك : والمعري خمسة أوسق شراء بعضها بالخرص ، وإن أعري أكثر من خمسة أوسق ، فله شراء خمسة أوسق ، وقد يجوز لمن أسكن رجلاً^(٧) حياته شراء بعض السكنى ، ومن مات من مؤعري أو معري جاز لورثته ما جاز له .

وقال بعض كبار أصحاب مالك إذا أعراه خمسة أوسق فأدنى فلا يجوز أن يشري بعض عريته ؛ لأن الضرر الذي به أرخص قائم بعد^(٨) .

(١) << الباء >> : ليست في (أ) .

(٢) في (أ) : ولنا .

(٣) انظر : النكت ، ٢/٨٩ - ب .

(٤) في (أ) : من .

(٥) سبب الرخصة في جواز العريّة فيه ثلاثة أقوال : المعروف ليحفظها له ويحمل عنه الجذاذ ، ودفع الضرر عن المشتري بدخول البائع وخروجه وتوقع أذيته وكشفه للعيال في البستان ، وهو قول مالك وابن القاسم وجوز عبد الملك لدفع الضرر دون المعروف ؛ لأن الغاية إنما هي بدفع الضرر غالباً . انظر : الجواهر ، ٢/٥٢٥ ؛ الذخيرة ، ٢٠٧/٥ .

(٦) << كبار >> : ليست في (أ) .

(٧) جاء في (أ) بعنّها : داراً .

(٨) انظر : المدونة ، ٢٦٩/٤ - ٢٦٢ ، الرادعي ، ل ٢٠٣ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧٦ - ب .

م^(١) قال بعض أصحابنا : وإذا أعراه أكثر من خمسة أوسق فاشترى^(٢) خمسة أوسق بالخرص والزائد عليها بالدنانير والدراهم ، فقال بعض شيوخنا^(٣) من أهل بلدنا : أنه جائز ، ومنع منه بعضهم .

قال : والصواب ألا يجوز لأنها رخصة خرجت عن حدها كما لو أقاله من طعام ابتاعه قبل قبضه ، وباعه سلعة في عقد واحد وكمساقاة وبيع ، وقراض وبيع ونحو ذلك من الرخص^(٤) ؛ لأنه لا يجوز فكذلك هذا^(٥) .

[فصل ١٢ - في الرجل يعري أكثر من خمسة أوسق ثم يريد شراءها]
قال ابن القاسم : ومن أعري جميع حائطه وهو خمسة أوسق أو أدنى جاز له شراء جميعه أو بعضه بالخرص^(٦) .

وتوقف لي مالك في شراء جميعه بالخرص ، ويلغى عنه إجازته والذي سمعت أنا منه إجازة شراء بعضه ، وذلك عندي سواء وإن لم يدفع به ضرراً كما جاز شراء جميع السكنى أو بعضها ولا يدفع به ضرراً^(٧) .

م وذكر عن الشيخ أبي عمران أنه قال : لا يجوز شراء العرية إلا بعد طيها ، كانت [العرية]^(٨) سنة أو سنين كثيرة^(٩) .

م يريد سواء كان شراؤها بالعين أو بالخرص .

وقال غيره : إذا طالت السنون جاز ذلك^(١٠) .

(١) << م >> : ليست في (ك) .

(٢) << فاشترى .. أوسق >> : ليست في (أ) .

(٣) << شيوخنا .. بلدنا >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : فقهاؤنا .

(٤) أي التي إذا قارنها البيع فسدت ، فهذه عرية وبيع خرجت عن وجهها بما قارنها من البيع ، وقد يسمح في البيع أو يزيد في ثمنه لأجل العرية فيدخل في ذلك الزيادة لأحدهما .

انظر : شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٦٦ .

(٥) انظر : المصدر السابق .

(٦) قال أبو الحسن : على مراعاة المعروف وأما على مراعاة الضرر فلا يجوز .

شرح تهذيب الإرادعي ، ٥/ ١٣ ب .

(٧) انظر : المندوة ، ٤/ ٢٦٣ ، الإرادعي ، ل ٢٠٣ ، مختصر بن أبي زيد ، ل ٧٦ ب .

(٨) << العرية >> : من شرح تهذيب الطالب .

(٩) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٦٦ .

(١٠) المصدر السابق .

م يريد بالعين على قوله لا تباع بالخرص إلا بعد الزهو وأما على ما روي عن يزيد بن أبي حبيب فيجوز على هذا القول أن تباع بخرصها ثمراً ، يدفع اليه الخرص كل عام تخرص إذا طابت كل سنة ، فيدفع اليه ذلك الخرص ، كما جاز له شراؤها في سنة قبل بدو صلاحها بالخرص والله اعلم .

وذكر عن ابن شلبون^(١) أنه قال : إذا كان الأجل حياة المعري جاز شراء العرية بالعين للضرورة وأما بخرصها فلا يجوز إلا لما^(٢) أزهى من التمر ، ولا يجوز شراء ما بعده بالخرص ، وأما إذا كانت^(٣) العرية أمداً يسيراً كالستين والثلاث^(٤) فلا يجوز للمعري شراؤها بالدنانير والدراهم^(٥) .

وقول أبي عمران عندي أصوبها^(٦) .

م قال بعض أصحابنا : سألت أبا بكر بن عبد الرحمن عن أسكن رجلاً داراً حياته ثم اشتراها بسكنى دار مدة معلومة فانهدم المسكن / المعلوم قبل تمام الأجل ، [١٧٦/] فقال : يرجع في السكنى حياته^(٧) ، قيل : يرجع من معلوم إلى مجهول ، فهلا^(٨) يرجع بقيمة بقية السكنى المعلومة ؟

فقال : يحتمل أن تكون كمسالة من صالح على الإنكار فاستحق ما أخذ المدعي . فقليل : يرجع بقيمة المستحق . وقيل يرجعان على^(٩) الخصومة ، وقول من قال يرجعان إلى الخصومة ضعيف .

(١) في (أ) : سحنون .

(٢) في (أ) : بما .

(٣) في (أ) : طالت .

(٤) في (ك ، ص) : الثلاثة وكذلك في شرح تهذيب الطالب .

(٥) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ل ١٦١ ب .

(٦) في (أ) : أصوب .

(٧) أصناف عبد الحق : اذ هو الغرض .

(٨) في شرح تهذيب الطالب : فهل .

(٩) في (أ) : إلى .

وقال غيره من الشيوخ القرويين : إنما يرجع بقيمة^(١) السكنى المؤجلة كالمخلع بعوض^(٢) يستحق أو^(٣) النكاح به أو أخذه من دم عمد أنه [إنما]^(٤) يرجع بقيمة المستحق ولحا^(٥) إلى أن يدخل ذلك القولان اللذان في مسألة الصلح^(٦) .
م وهذا هو الصواب عندي . وقال غيره من القرويين : إنما يرجع في السكنى حياته ؛ لأنه العوض ولا يدخله اختلاف مسألة الصلح ، قال : وهذا القول أصوبها^(٧) .

فصل [١٣ - في الرجل يعري أناساً من حوائط له ثم يريد شراءها]
قال مالك : ومن أعري أناساً شتى من حائط أو حوائط له في بلد^(٨) واحد أو في بلدان شتى خمسة أوسق لكل واحد أو أقل أو أكثر جاز له أن يشتري من كل واحد قدر خمسة أوسق أو أدنى ، وكذلك إن أعراهم كلهم حائطاً له^(٩) .
قال في كتاب ابن المواز : ومن أعري نفرأ^(١٠) هذا وسقين وهذا وسقين حتى أعري جماعة أكثر من خمسة أوسق ، فله شراء جميعه بالخرص ، وقد وقف عنه مالك ثم أجاز^(١١) (١٢) .

(١) جاء في (ب) بعدما : بقية .

(٢) في (ك) : بعرض .

(٣) في (أ) : والنكاح .

(٤) << إنما >> : من شرح تهذيب الطالب .

(٥) << ولحا >> : يباح في (أ) .

(٦) شرح تهذيب الطالب ، ٢/٤ ل ١٦١ ب - ١٦٢ أ .

(٧) المصدر السابق ، ٢/٤ ل ١٦٢ أ .

(٨) في (أ) : ببلد .

(٩) انظر : المدونة ، ٢٦٤/٤ : البراءعي ، ل ٢٠٣ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ٧٦ ب .

(١٠) في (أ) : نقداً .

(١١) قال المازوي : على التعليل بالمعروف أو دفع الضرر ؛ لأنه قد يتضرر من أحدهم دون غيره ، الأخيرة ،

٢٠٦/٥ .

(١٢) التواد ، ٢٧/٨ .

[فصل ١٤ - في الشركاء يعرون رجلاً واحداً]

ومن المدونة : قال مالك : والشركاء في الحائط إذا أعروا منه رجلاً خمسين وسقاً ، جاز لكل واحد منهم شراء خمسة أوسق منه فأدنى^(١) .

[قال] ابن حبيب قال ابن الماجشون : إذا أعرى نفر لرجل^(٢) فلا يجوز لواحد منهم شراء عريته منه دون شركائه ؛ لأن المعري يدخل الحائط لبعض جده فلم يدفع مشري ذلك ضرر دخوله ، فهو كمشري بعض العرية . قال وأجاز ذلك ابن القاسم^(٣) (٤) .

قال بعض أصحابنا : حكى لي عن أبي الحسن بن القابسي : في^(٥) رجل يعري حوائط له يجوز له أن يشري خمسة أوسق من كل حائط ، أعري الحوائط^(٦) لرجل واحد أو لرجال . قال : وبلغني أن أبا محمد بن أبي زيد قال : إن أعرى تلك الحوائط لرجل واحد فلا يشري من جميع الحوائط باخرص إلا خمسة أوسق .

قال حاكمي^(٧) القولين : ويظهر لي أنه إن كان أعرى ذلك لرجل واحد في لفظ واحد وعقد واحد فهي عرية واحدة ولا يشري من تلك^(٨) الحوائط [باخرص]^(٩) إلا خمسة أوسق فقط ، وإن أعراه ذلك في أوقات مختلفة مفترقة ، فيحسن هاهنا أن^(١٠) يشري من كل حائط خمسة أوسق بخرصها ؛ لأنها عرية بعد عرية .

قال بعض أصحابنا : يؤيد^(١١) ذلك قول مالك فيمن اشري حوائط فأصابها جائحة أنه إن كان شراء ذلك في صفقات ، فجائحة كل حائط على حدته ، وإن كان في صفقة واحدة روعي ثلث الجميع^(١٢) .

(١) النظر : المدونة ، ٢٦٤/٤ ، البرادعي ، ل ٢٠٣ ، ابن أبي زيد ، ل ٧٦ ب .

(٢) جاء في (أ) : بعدها : من حائط بينهم فيه شركاء .

(٣) قال اللزري : إذا أعرى جماعة واحدا فلهم شراء العرية منه لقصد المعروف ودفع الضرر ، وأجاز ابن القاسم لأحدهم شراء ما أعراه على أصله في التعليل بدفع الضرر أو المعروف ، ومنع عبد الملك ؛ لأن العملة عنده دفع الضرر وهو باق . وقد أزم الأشياخ مالكا وابن القاسم على التعليل بالمعروف جواز شرائها لمعري من أعراه لقصد المعروف وقد أجيب بأنه غير لازم ؛ لأن المعروف يعتبر معه تقدم حق المشري والأجنبي لم يقدم له حق . النظر : الذخيرة ، ٢٠٦/٥ - ٢٠٨ .

(٤) انظر : النواذر ، ١/٨ ل ٢٨ .

(٥) في (أ) : كل .

(٦) في (أ) : الحائط .

(٧) في (ك) : محكي .

(٨) << تلك >> : من (أ) .

(٩) << باخرص >> : من النكت .

(١٠) في (أ) : لمن .

(١١) في (أ) : يؤيد بذلك .

(١٢) النكت ، ٢/٨٩ ب .

[الباب الثاني]

في^(١) زكاة العرية وسقيها وجائحتها وحيازتها

[الفصل ١ - في زكاة العرية وسقيها]

قال مالك : وزكاة العرية وسقيها على رب الحائط وإن لم تبلغ خمسة أوسق إلا

مع بقية حائطه .

قال ابن القاسم : وسواء في ذلك أعراه جزءاً شائعاً أو نخلاً معينة أو جميع

الحائط^(٢) .قال أبو محمد : يريد يعطيه جميع ثمرة^(٣) الحائط ويكون عليه أن يزكى عنه منغيره^(٤) .

قال ابن المواز : قال مالك : ومن باع ثمراً في شجرة بعد جواز بيعه فالسقي على

البائع ، ومن باع الأصول وفيها ثمرة مأبورة فهي^(٥) للبائع إذا لم يشترطها المتاع والسقي

على البائع .

وقال المخزومي : ذلك على المشتري لأنه يسقي نخله فتشرب ثمرة هذا^(٦) .ومن المدونة : قال مالك : ولو تصدق بثمرة حائطه [قبل زهوه]^(٧) علىالمساكين كان السقي عليه ولا يحاسب به المساكين^(٨) .

ولو وهب ثم حائطه أو جزءاً منه أو ثم نخل معينة سنين قبل الزهوه أو أعمر ذلك

لم يميز له شراء ثمرة ذلك أو بعضه بالخرص ولكن / يعين أو عرض والسقي في ذلك على [١٧٦ ب]

(١) << في زكاة وحيازتها >> : ليست في (أ) .

(٢) لأن لفظ العرية يقتضي ذلك . الذخيرة ، ٢٠٩/٥ .

(٣) انظر : المدونة ، ٢٦٧/٤ ، البراءدي ، ل ٢٠٣ ، مختصر بن أبي زيد ، ل ١٧٧ .

(٤) في (أ) : ثمرة .

(٥) انظر : مواهب الجليل ، ٥٠٥/٤ ، التاج والاكلیل ، ٥٠٤/٤ ، شرح تهذيب البراءدي ، ١٦/٥ ب .

(٦) في (ك) : بقى .

(٧) انظر : التواذر ، ٨/٢٦ أ .

(٨) من البراءدي ومختصر بن أبي زيد .

(٩) لأن إعطاء الثمرة ظاهر في تخليصها للمعطي له من الحقوق المتعلقة بها ، بخلاف الهبة ، كانت معينة أم لا ، لأنها ليست معروفة بناسب الحمل ، والأصل وجوب الزكاة على المالك أو الموهوب . الذخيرة ، ٢٠٩/٥ .

الموهوب أو المعمر وعليه الزكاة إن بلغ حظه ما فيه الزكاة ، وإن لم يبلغ فلا زكاة^(١) على واحد منهما .

قال ابن القاسم : وقال أكابر أصحابنا أن العرية مثل الهبة^(٢) .

م يعني أن على المعري زكاتها وسقيها .

قال : وفرق مالك بينهما في السقي والزكاة^(٣) . قال ابن المواز : اختلف في زكاة العرية فقيل على رب الخائط ، وقيل على المعري إلا أن يكون أعراها بعد طيبها ، قال : وهذا أحب إلينا ، ولم يختلفوا أن السقي فيها على رب الخائط .

وقال سحنون : إذا كانت العرية والهبة بيد المعطي يسقي ذلك ويقوم عليه فالزكاة عليه ، وإن كانت بيد المعري أو الموهوب يقوم عليه فالزكاة عليه .

وقال أشهب : زكاة العرية على المعري كاهبة إلا أن يعريه بعد الزهو ، وما روي عن مالك أنها على رب الخائط فخطرة رمى بها .

وقال ابن حبيب : الزكاة والسقي على المعري أعراه الخائط أو بعضه أو نخلات بعينها قال : وسواء سماها عرية أو هبة فله حكم العرايا في ذلك وفي شرائها بخرصها ، وأنكر قول بن القاسم في التفرقة بين العرية والهبة^(٤) .

قال : وهل الهبة إلا ترجمة العرية ، فلا يفرق اللفظ بينهما^(٥) .

م وتحصيل اختلافهم .

قول : زكاة العرية والهبة وسقيها على الموهوب والمعري .

وقول : أن ذلك كله على رب الخائط .

وقال ابن القاسم : في العرية أن ذلك على رب الخائط ، وفي الهبة على الموهوب

وقال سحنون : ذلك على من كانت يده وولي القيام عليها .

وقول : أن السقي على رب الخائط ، والزكاة على من له الثمرة .

(١) جاء في (أ) بعدها : منه .

(٢) انظر : المبوة ، ٢٦٧/٤ - ٢٦٨ ؛ البرادعي ، ل ١٢٠٣ ؛ منصور بن أبي زيد ، ل ١٧٧ .

(٣) انظر : المصادر السابقة .

(٤) قال ابن حاش : سب الخلاف في الزكاة : أن معولي القيام هو المخاطب بالزكاة ؛ لأنه لما وليها مع علمه بوجوب الزكاة فيها فكانه التزمها ، ويخرج على هذا الخلاف حكم ما إذا كانت العرية جملة الخائط .

الجواهر ، ٥٢٧/٢ .

(٥) الوارد ، ٨/١ - ٢٨ أ - ب .

فصل [٢ - في حيازة العرية ^(١)]

قال ابن حبيب : وحيازة العرية بوجهين : قبض الأصول ، وأن يطلع فيها ثمر قبل موت المعري ، وإن قبضها ولم يطلع فيها ثمر حتى مات المعري بطلت ، وإن طلع الثمر ولم تقبض الشجر حتى مات المعري بطلت ، قاله مالك .

وقال ^(٢) أشهب في كتاب ابن المواز ^(٣) : إن مات بعد الإبار فهو حوز ؛ لأن المعطي يدخل ويخرج ولا يمنع ، وكمن وهب أرضاً بصحراء فحوزها أن تسلم إليه وإن مات ربها قبل أن تؤبر فلا شيء للمعري إلا أن تكون العرية مما يسلم إلى المعري فتحاز ^(٤) ، فإنه إن ^(٥) لم يحز حتى مات ربها ^(٦) فلا شيء له ، وإن حازه ^(٧) جاز ذلك وإن لم تؤبر ^(٨) .
م ^(٩) وهذا هو الصواب وخير من كلام ابن حبيب .

وقال ابن القاسم في كتاب الهبات ^(١٠) إذا وهبه ما تلد أمته أو ثمر نخلة عشرين سنة جاز ذلك إذا حوزة الأصل أو ^(١١) الأمة أو حاز ذلك له أجنبي ^(١٢) ، وهذا يدل على خلاف ما قال ابن حبيب لأن ثمر عشر ^(١٣) سنين لم يأت بعد ^(١٤) .

(١) . الغرض من هذا الفصل هو أن العرية عطية تبطل بموت المعطي قبل حوزها فالنظر ذلك إلى بيان الحوز فيها .

(٢) في (أ) : وقاله .

(٣) في (أ) : ابن مزين .

(٤) في (ك) : فيحوز .

(٥) << إن >> : ليست في (أ) .

(٦) في النواذر : ربه .

(٧) << الهاء >> : من النواذر .

(٨) النواذر ، ٨/ ٢٨ ب ، الجواهر ، ٢/ ٥٢٥ - ٥٢٦ .

(٩) << م .. حبيب >> : جاءت في (أ) : قبل قوله (فصل) الذي سيأتي ، وما أثبت هو موضعها الصحيح كما

في (ك، ص) وكذلك التاج والاكمل ٤/ ٥٠٤ .

(١٠) الصحيح : في كتاب الهبة .

(١١) في (أ) : والأمة .

(١٢) انظر : المدونة ، ٦/ ١٤٤ .

(١٣) في (ك) : عشرين .

(١٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٦٢ .

فصل [٣ - في الجائحة في العرايا]

قال أبو الفرج : ومن أعزى خمسة أوسق من حائط بعينه فأجيج الحائط إلا مقدار خمسة أوسق كانت للمُعزى قياساً^(١) على قول مالك فيمن حبس على قوم حائطاً وعلى قوم خمسة أوسق منه^(٢) فأجيج إلا مقدار خمسة أوسق أن أصحاب الخمسة الأوسق مقدمون^(٣) على من سواهم^(٤) .

(١) « قياساً » : ليست في (ب) .

(٢) « منه » : ليست في (أ) ولا في شرح تهذيب الطالب .

(٣) في (ك) : يادون .

(٤) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٦٦ .

[الباب الثالث]

في المنحة^(١) وبيعها وحيازتها

[الفصل ١- في حكم العرية والرجوع فيها وشراؤها من الممنوح وكذلك

[أحكام السكنى]

قال مالك : ولا بأس أن تمنح رجلاً لبن غنم لك أو إبل أو بقرة يحلبها عاماً أو أعواماً ، ولا رجوع لك في منحة أو عرية أو إخدام عبد أو إسكان دار ، تعميراً أو تأجيلاً مسمى^(٢) ، ولا بأس بشراء ما منحته أو أعريته أو أسكنته بعين أو عرض^(٣) أو طعام نقداً أو مؤجلاً ، لجواز^(٤) أن تبيع شاة لبوناً بطعام إلى أجل .

ولا بأس أن تبتاع هذه السكنى وإن كانت^(٥) تعميراً بسكنى دار لك أخرى أو خدمة العبد^(٦) بخدمة عبد لك آخر .

قال سحنون / : يعني إذا كان الذي يعطيه من سكنى دار أو^(٧) خدمة عبد إلى [١٧٧/] أجل مسمى أو رقبتهما بتلا^(٨) .

م وذكر عن أبي الحسن بن القابسي أن ذلك جائز على من ذهب ابن القاسم أن يشتري ما أسكنه حياته بسكنى دار له أخرى حياته ؛ لأن ذلك كله^(٩) على وجه^(١٠) المعروف .

(١) المنحة : بكسر الميم وسكون النون : وهي الشاة أو الناقة يعطيها صاحبها رجلاً يشرب لبنها ثم يردّها إذا انقطع اللبن .

انظر : المصباح ، مادة (منح) .

(٢) لقوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ، سورة المائدة ، آية (١) . انظر : الذخيرة ، ٢١١/٥ .

(٣) في (ب) : أو عوض .

(٤) في (أ) : فلا يجوز .

(٥) في (ك) : كان .

(٦) في (أ) : عبد .

(٧) << أو .. خدمة >> : ليست في (أ) وجاء بدلها : أخرى أو عبد آخر .

(٨) انظر : اللؤلؤة ، ٢٦٥/٤ - ٢٦٦ ؛ الرادعي ، ل ٢٠٣ ؛ مختصر ابن أبي زيد ، ل ١٧٧ .

(٩) << كله >> : ليست في (أ) .

(١٠) في (ك) : جهة .

قال : ورأى^(١) سحنون أن الثاني على طريق المبايع^(٢) .

م ولو كان الثاني على^(٣) طريق المبايع لما جاز ؛ لأن^(٤) الأول الذي يأخذ منه مجهول ، فجوازه^(٥) ذلك كله على سبيل المعروف أولاً ، وقد ذكر أن أبا محمد يرى أن قول سحنون تفسير لقول ابن القاسم واستحسنه^(٦) .

م ذكر لنا عن أبي عمران فيمن اشترى عمراً^(٧) كثيرة أعمارها رجلاً فاستحق بعضها^(٨) أنه لا بد من قبض الثمن على قدر قيم المنافع لا على قيم^(٩) الرقاب ، والقياس مراعاة حل الصفقة كهبة الثواب ، وذكر عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه قال : هذا عندي مخالف لليبوع ، وليس له رد ما بقي ويقضي الثمن على قدر الانتفاع^(١٠)^(١١) .

ومن كتاب الصلح : و إذا أوصى بما في بطن أمته لرجل لم يجز للورثة مصلحته على شيء من ذلك بخلاف السكنى^(١٢) وخدمة العبد و غلة^(١٣) النخل ؛ لأن ذلك مرجع^(١٤) إليهم ولا مرجع للحمل وهذه غلات ، والولد ليس بغلة ، ويجوز رهن هذه الأشياء ولا ترهن الأجنة^(١٥) .

(١) في (أ) : وروى .

(٢) الفتك ، ٢/ ١٩٠ .

(٣) << على ... المبايع >> : ليست في (ك) .

(٤) في (أ) : ولأن .

(٥) << الهاء >> : من (ك) .

(٦) انظر : المصدر السابق .

(٧) في (أ) : أعماراً .

(٨) في شرح تهذيب الطالب : نقضها .

(٩) في (أ) : قيام .

(١٠) في (أ) : المنافع .

(١١) شرح تهذيب الطالب ، ٢/ ١٩٦٢ .

(١٢) في (ك) ، (ص) : سكنى الدار .

(١٣) في (أ) : و غلة .

(١٤) في (أ) : مرجعها .

(١٥) انظر : المدونة ، ٤/ ٣٧٦ ، الرادعي ، ل ٢٠٩ ، مختصر بن أبي زيد ، ل ٩١ .

فصل [٢ - بم تكون الحيازة في المنحة وخدمة العبد وسكنى الدار]

قال ابن حبيب^(١) : ومن منح لبن شاة فحازها الممنوح فمات المانح قبل أن يمضي فيها لبن فلا شئ للممنوح كما قلنا في الثمرة ، وأما خدمة العبد^(٢) وسكنى الدار^(٣) فحوز الرقية موجب لتام الحيازة ، لأن ذلك قائم النفع ، واللبن لم يكن بعد^(٤) .
وقال ابن المواز^(٥) : من منح لرجل لبن غنم أو أمسكه داراً أو أخدمه ثم مات رب الدار^(٦) أو مولى العبد بعد الحوز فهي للمعطي ، وإن مات قبل أن تحاز عنه الغنم والدار والعبد فهي ميراث^(٧) .

وكذلك إن أشهد أن فرسه حبس في السبيل بعد السنة فمات ربه قبل السنة ، أو منح رجلاً بعيراً إلى الزراع أو^(٨) تصدق على غائب بدار فلم يقدم ليحوز حتى مات رب الدار ثم مات ربه قبل ذلك ، فذلك كله باطل وهو موروث^(٩) .
م يريد وإن حل الأجل وحيز ذلك كله فهو نافذ .
وقول محمد خير من كلام ابن حبيب^(١٠) .

ثم كتاب العرايا من الجامع لابن يونس والحمد رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً ..

(١) في (ص) : القاسم .

(٢) في (ك) : الثمرة .

(٣) << الدار >> : ليست في (ك) .

(٤) انظر : الوارد ، ٢٨ ل/٨ ؛ شرح تهذيب الطالب ، ٢/٢ ل ١٦٢ .

(٥) هكذا في جميع نسخ الجامع والصحيح انه لابن القاسم عن مالك حيث ورد هذا النص في الرادعي ولي مختصر بن أبي زيد وأصله في المدونة : وليس من كلام ابن المواز .

(٦) << الدار .. العبد >> : ليست في (ك) ، (ص) وجاء بعدها : ذلك .

(٧) قال القرابي : لقول الصديق عليه السلام لعائشة لما وهبها جنداء عشرين ومقاً من عمر : لو كنت حزبه كان لك وإنما هو اليوم مال وارث حين حضرته الوفاة فكان ذلك عاماً في سائر التبرعات . الذخيرة ، ٢١١/٥ .

(٨) والأثر أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب ما لا يجوز من النحل ، أئسر (٤٠) ، ١٧٥٢/٢ ؛ عبد الرزاق ، المصنف ، باب النحل ، أئسر (١٦٥٠٧) ، ١٠١/٩ ؛ البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الهبات ، باب شرط القبض في الهبة ، ١٧٨/٦ ؛ ابن سعد ، الطبقات ، ١٩٤/٣ ؛ الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، ٨٨/٤ واستناد هذا الأثر صحيح كما حكم بذلك ابن حجر وغيره . انظر : فتح الباري ، ١٦٤/٥ ، الخلي ، ١٢١/٩ .

(٩) << أو .. مات >> : من (ب) .

(١٠) انظر : المدونة ، ٢٦٦-٢٦٥ ؛ الرادعي ، ل ٢٠٣ ؛ ابن أبي زيد ، ل ١٧٧ .

(١١) جاء في (ب) بعدها : وقول محمد إن حوز رقاب الغنم حوز للبن وإن لم يكن فيها يومئذ لبن فهو خير من قول ابن حبيب وبالله التوفيق ..

أولاً : فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	السورة	الصفحة
﴿وليس ما شربوا به أنفسهم لو كانوا يعلمون﴾	١٠٢	البقرة	١٠٨٧
﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾	١٨٣	البقرة	٨٥٤
﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾	٢٧٥	البقرة	١٤١، ٣٠٥، ٣٤٩، ٤٦٠، ٧٢٠، ٧٣٤، ٧٣٥، ٨٦٧، ٨٩٨
﴿فمن جاءهم موعظة من ربه﴾	٢٧٥	البقرة	٦٤٨
﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما جرى من الربا﴾	٢٧٨	البقرة	٣٧٦
﴿فإن لم تفعلوا فأنزبنا ما نريد﴾	٢٧٩	البقرة	٣٧٦، ٣٧٧، ١٠١٤
﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تدانستم...﴾	٢٨٢	البقرة	٥٠٢
﴿فرعان مقبوضة﴾	٢٨٣	البقرة	٢١٤، ٥١٤، ٥٦٠، ٦٠٥
﴿فإن أمن بعضكم بعضاً﴾	٢٨٣	البقرة	٥١٤
﴿فليؤد الذي أؤتمن أمانيه﴾	٢٨٣	البقرة	٩٦٩
﴿قل يا أهل الكتاب تعالوا...﴾	٦٤	آل عمران	٩٩٦
﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا...﴾	١٣٠	آل عمران	٣٧٦
﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم...﴾	٦	النساء	٩٤٣
﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾	١٢	النساء	٧٩٤
﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾	٢٩	النساء	٨٩٧
﴿وأخذهم الربا وقد نهوا عنه﴾	٦٤	النساء	٩٩٦
﴿إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم﴾	٩٧	النساء	٩٩٢
﴿ولأن يتفرقا بين الله كلاً من سعته﴾	١٣٠	النساء	٧٨٤
﴿أوفوا بالعقود﴾	١	المائدة	١١٦٥
﴿حرمت عليكم الميتة﴾	٤	المائدة	٧٦٢
﴿والسارق والسارقة فاقطعوا﴾	٣٨	المائدة	٣٩٥

٣٤٨	الأنعام	١٤٣	﴿ من الضالّين ﴾
١٦٦	الأعراف	٩٩	﴿ خذ العزوأمر بالعرف ﴾
٩٩٢	الأقوال	٧٢	﴿ والذين آمنوا ولم يهاجروا ﴾
٤	التوبة	٥	﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾
١٩٠	التوبة	٦٠	﴿ والعاملين عليها ﴾
٢٨٣	هود	٨٥	﴿ أو فوالا المكيا والميزان ﴾
١٠٨٧	يوسف	٢٠	﴿ وشروه بشئ يخنس ... ﴾
٢٢٠	يوسف	٧٢	﴿ وأنا به زعيم ﴾
١٠٥٤، ٩٣١	يوسف	٨٨	﴿ فأوف لنا الكيل ﴾
١٩٠	التحل	١٢٦	﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا ... ﴾
٩٤٣، ١٩٠	الكهف	١٩	﴿ فاقبضوا أهدكم برفقكم . ﴾
٧٨	الحج	٧٨	﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج . ﴾
٩٩٦	النمل	٣٠	﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
١٠٩٦	الصافات	١٤٥	﴿ فنبذناه بالعراء ﴾
٦٢٧	ص	٢١	﴿ إذ تسوروا المحراب ﴾
١٩٠	الشورى	٤٠	﴿ وجزاء سيئة سيئة مثلها ﴾
١٠٥٣	الذاريات	٢٩	﴿ فأقبلت امرأته في صرة ﴾
(١)	المجادلة	١١	﴿ يرفع الله الذين آمنوا منكم ﴾
١٠٥٢	المتحنة	١	﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء ﴾
٣٨٢	الطلاق	٢	﴿ ومن يق الله يجعل له مخرجاً ﴾
٧٣٥	الطلاق	٦	﴿ فإن أرضعن لكم فأتوهن ﴾
٥٩	عبس	١٢	﴿ وعباً وقضياً ﴾

ثانياً : فهرس الأحاديث النبوية

أ

٩٩٢	الإسلام يعلو ولا يعلى عليه
١٢	اتقوا الربا والريبة
١٠٩١	أحب الله عبداً سمحاً
٣٩٥	ادروا الحدود بالشبهات
١٩٠	إذا أتيت وكيلي بخير فخذ منه
٧٦٢	إذا دبغ الإهاب فقد طهر
٣٤٩	إذا اختلف الجنسان فيبعا كيف شتم
١٦٤	إذا اختلف المتبايعان استحلل البائع
١٧٥	إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع
٨٠١	إذا أنت بايعت فقل لا خلافة
٧٢٠	أرأيت إن منع الله الثمرة
١٠٩٣	أرخص رسول الله ﷺ في بيع العرايا
٦	استسلف النبي ﷺ بكرة
٢	اشترى النبي ﷺ عبداً بعدين
٤٦٨	اعطه إياه إن خير الناس أحسنهم قضاء
٧٦٠	أفلا انتقمتم مجلدتها
٣٣٤	أكل تمر خير هكذا ؟
١٠٥٤	أمر النبي ﷺ بتصيير الكيل
٧٦٠	أمر النبي ﷺ بطرح المائع من السمن
١٩٠	إناء مثل إناء وطعام مثل طعام
٧٦٠	انزعوه وما حولها فاطر حوه
٧٨٦	إن أحاديثنا ينسخ بعضها بعضاً
٧٦٠	إن الذي حرم شربها حرم بيعها

١٠٥١	إن الله هو المسعر القابض
١٠٨	إن النبي ﷺ اشترى من جابر بن عبد الله حمله في سفر
١٠٩٩	إن النبي ﷺ أرخص في العرايا الوسق والوسقين
١٩٠	إن النبي ﷺ أعطى عروة ديناراً
٩٤٣	إن النبي ﷺ أمر رجلاً يشترى له أضحية
١٠٥٨	إن النبي ﷺ أمره أن يأخذ البعير بالبعيرين
١٠٩٧	إن النبي ﷺ إنما أرخص في بيع العرايا أن قوماً
١٠٣٩	إن النبي ﷺ أوجب في الجنين غرة
١٩٠	إن النبي ﷺ كان عند بعض نسائه فأرسلت
٢٨٤	إن النبي ﷺ نهى أن يبيع أحد طعاماً
١٠٩٥	إن النبي ﷺ نهى عن المزانية
٢٦	إن النبي ﷺ نهى عن بيع جبل الحبلية
	إن النبي ﷺ نهى عن بيع الكاليء بالكاليء
٧٥٥	إن رسول الله ﷺ أمر عبد الله بن عمرو أن يجهز جيشاً
١٠٢١	إن رسول الله ﷺ بعث علي بن أبي طالب بسرية
٥٣٦	إن رسول الله ﷺ جعل الثمرة المأبورة في بيع الأصول للبائع
٣٩٥	إن رسول الله ﷺ قطع في عجن
١٠١٩	إن رسول الله ﷺ كان إذا قدم عليه السبي
٦١٩	إن رسول الله ﷺ كتب أن لا تنتفعوا من الميتة
١٠٥٤	إن رسول الله ﷺ لما قدم المدينة
١٠٤٦	إن رسول الله ﷺ نهى عن احتكار الطعام
٧٢١	إن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تنجو
٣٣٣	إن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر
١٠٥	إن رسول الله ﷺ وأبا بكر في مسيرهما إلى المدينة اشترىا
١٠٩٧	إن قوماً شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الثمار

١٠٣	إنما الربا في النسبة
٧٨٦	إن من حديثي ناسخاً ومنسوخاً
٣٣٤	أينقض الرطب إذا ييس

ب

٣٤٨-١٠٢	البر بالبر إلا هاء وهاء
١٠٩١	البركة في المماسحة
١٠٩١	البركة في أول السوم
٧٨٤-٤٨٣	البيعان بالخيار
٣٤٨	بيعوا القمح بالشعير

ج

١٢	الحلال بين والحرام بين
----	------------------------

خ

١٠٣٣	الخراج بالضمان
------	----------------

د

٣٧٧	الدينار بالدينار
-----	------------------

ذ

٤٩٢	الذهب بالذهب مثلاً بمثل
٣٧٨-٣٣٢	الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء

ر

١٠٩١	رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع
٥٢٤	الرهن بما فيه
٥٣٧-٢١٤	الرهن من الراهن

س

٢	سلفوا في كيل معلوم
١٠٩١	سيد السلعة أحق بها

ص

١٠٩١	صاحب السلعة أحق أن يسوم
٢٢٠	الصلح جائز بين المسلمين

ع

٢١٥	العارية مؤداة
١٠٩١	عليك بأول السوم

غ

١٠٩٢	غبن المسترسل حرام
١٠٩٢	غبن المسترسل ظلم

ق

١٠٢١	قدم على النبي ﷺ سي فامرني
٧٥٤	قضى رسول الله ﷺ ان على أهل الحوائط

ك

٩٩٦	كتب النبي ﷺ إلى هرقل ملك الروم
-----	--------------------------------

ل

٤٠٢	لا بأس به إذا كان بسعر يومه
٣٣٥	لا تبايعوا التمر
٣٣٥	لا تبايعوا الرطب
٦٤٩	لا تبتعه ولا تعد في صدقتك
٤٧	لا تبيعوا الحب حتى يشتد في أكمامه
٣٧٧	لا تبيعوا الدينار بالدينارين
٨١	لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل
١٠٣٣	لا تصروا الإبل
٣٩٥	لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار

١٠٨١	لا تلقوا الركبان
١٠١٧	لا توله والدة على ولدها
٦٢١	لا ضرر ولا ضرار
٧١٩	لا يباع الحب في سنبله

ل

١٠٥٠-٧٨٤	لا يبع بعضكم على بيع بعض
١٠٤٦	لا يحتكر إلا خاطيء
٢٨٤	لا يحل سلف ولا بيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن
٣٧١	لا يحل للرجل أن يبيع طعاماً جزافاً
٢١٤	لا يغلق الرهن
١٠٤٣	لا يقطع طريق
٦٤٩	لعن رسول الله ﷺ اليهود
٩٤٣	ليس عليك نفقة
٦٥٠	ليس لقاتل شيء

م

٢٥٣	المسلمون عند شروطهم
٦٩٧	مطل الغني ظلم
٧٥	من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه
١٠٤٨	من احتكر على المسلمين طعامهم
١٤٧	من استأجر أجنبياً فليعلمه أجره
١٠٩٢	من أقال مسلماً أقال الله عزته
١٠٩٢	من أقال نادماً يبعه
٥٣٧	من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع
٧٩٤	من ترك مالاً فلورثته
٣٧١	من علم كيل طعام فلا يبعه

٨٥٥-٣٧١	من غشنا فليس منا
١٠١٧	من فرق بين والدته وولدها
(أ)	من يرد الله به خير يفقهه في الدين

ن

٧٣٦	نهى الرسول ﷺ عن بيعتين في بيعة
٦٥٠	نهى النبي ﷺ أن يجمع بين مفرق
٣٣٤	نهى النبي ﷺ أن يبادل الجمع بالتمر
٧١٩	نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها
٧٠٦	نهى النبي ﷺ عن بيع الحصة
٣٣٣	نهى النبي ﷺ عن بيع الرطب باليابس
٩٣٧	نهى النبي ﷺ عن بيع السلع لا ينظرون إليها
٧٠٥	نهى النبي ﷺ عن بيع العربان
٣٤٩	نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل
٧٠٥	نهى النبي ﷺ عن بيع المضامين والملاقيح
٩٣٧	نهى النبي ﷺ عن بيع الملامسة والمنايدة
١٠٥٤	نهى النبي ﷺ عن الطفاف
٢٦	نهى رسول الله ﷺ عن بيع الأجنة
٢٦	نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى ترهي
٢٦	نهى رسول الله ﷺ عن بيع الفرر
١٢٣-٨	نهى رسول الله ﷺ عن سلف جر منفعة
٨٥٥	نهى رسول الله ﷺ عن الغش
٨٥٥	نهى رسول الله ﷺ عن النجش
٣٣٨	نهى عن بيع اللحم بالحيوان
٣٣٥	نهى عن المزينة
٣٣٣	نهى عن بيع الرطب بالتمر
٧٢٠	نهى عن بيع العنب حتى يسود
٢٤٠-١٢٣	نهى عن بيع وسلف وعن بيع الدين بالدين

هـ

٧٦٢	هلا انتفعتم بجلدها
-----	--------------------

و

٨٠١	واشترط الخيار
٦٩٧	ومن اتبع على مليء

ثالثاً : فهرس الآثار

أ

٧٥٦	- أجاز ابن عمر البيع إلى العطاء
٤١٢	- آخر ما أنزل الله عز وجل آية الربا (عمر)
١٠٩١	- إذا جئت أرضاً يوفون المكيال (ابن المسيب)
٤٧٣	- استسلف عبد الله بن عمر من رجل
٣	- اشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة
١٠٤٨	- أفي سوقنا هذا تتجرون (عمر بن الخطاب)
١٠٥٥	- أمر عمر بن الخطاب بتفقد المكايل
٦٧٩	- أن ابن عمر مثل عن الرجل يكون له الدين
٧٦٠	- أن ابن عمر كره أكل ما زبل به
٦٩١	- أن أبي بن كعب استسلف من عمر
٦٤٨	- أن أم عبة أم ولد لزيد ذكرت لعائشة
١٠٥١	- أن عمر بن الخطاب مر على حاطب
١٠٤٨	- أن عمر رضي الله عنه وهو يومئذ للمؤمنين خرج إلى المسجد فرأى طعاماً
٧٢١	- أنه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا (زيد بن ثابت)
١٠٢٣	- أولاهما به المسلم (عمر رضي الله عنه)

ب

٢	- باع علي جهلاً يدعى عصيفير
---	-----------------------------

ت

٨٩٨	- تباع عبد الرحمن بن عوف وعثمان بن عفان فرساً غائبة
٨١٣	- تنقض الإجارة وتبطل العارية (الحكم بن عتبة)

ج

٦٣٨	- حبس زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر داريهما
-----	--

خ

٤٩٢	- خرجت بخلخالين لأيمهما (أبي رافع)
-----	------------------------------------

د

٣٧٧	الدينار بالدينار (ابن عمر)
-----	----------------------------

ذ

٦٨٣	- ذلك الربا .. السلف على ثلاثة أوجه (ابن عمر)
٢	- ذلك في السلم (ابن عباس)

ر

٢٨٤	- رد عمر رضي الله عنه بيع حكيم بن حزام الطعام قبل أن يستوفيه
-----	--

س

٦٧٩	- سألت ابن عمر عن رجل لي عليه حق
٦٥٠	- مثل ابن عباس عن الرجل باع سلعة
٦٧٩	- مثل ابن عمر عن الرجل يكون له الدين على الرجل

ط

٥٠٧	- طرح عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الأرض لينا غش
-----	---

ف

٦٨٦	- فآين الحمال ابن (عمر)
-----	-------------------------

ق

٦٨٣	- قال رجل لابن عمر إني أسلفت لرجل سلفاً
١٠٥٨	- قضى علي وزيد بجواز اشراء الشاة واستثناء لبنها
٨١٨	- قضى عمر وابن الزبير وعمر بن عبد العزيز بالخيار
٨٠٦	- قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بثواب الهبة لمن يرى أنه أراد ثوباً

ك

٧٥٢	- كان ابن عمر يضع يده على ثديها (أي الجارية)
-----	--

ك

٣٥٢	- كان سعد بن أبي وقاص وابن معيقيب وعبد الرحمن بن الأسود يعدون القمح والشعير والسلت نوعاً واحداً
١٠٤٤	- كان علي بن أبي طالب يأمر أهل المياه
٣٣٨	- كان يكتب في عهود العمال في زمان أبان النهي عن بيع اللحم والحيوان
٧٥٢	- كتب عمر بن عبد العزيز بقطع المعادن

ل

٨٠٩	- لا أحب أن ينظر إلى جواربي البيع (ابن عمر)
٧٤٣	- لا تقربها وفيها شرط لأحد (عمر)
١٠٤٦	- لا حكرة في سوقنا (عمر)
١١١٧	- لو كنت حزتيه لكان لك (أبو بكر)
٦٨٣	- لولا الشرط لم يكن به بأس (ابن عمر)

م

٩٠١	- ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً (ابن عمر)
١٠٤٨	- من احتكر طعاماً ثم تصدق برأس ماله (عمر)
١٠٤٤	- من أحل فلاة من الأرض (عمر)
٦٨٨	- من أسلف سلفاً فلا يشترط إلا قضاءه (ابن عمر)

ن

١٠٩٢	- نهى ابن عمر عن الإلغاز في اليمين
------	------------------------------------

و

٨١٣	- ولو كانت السكنى مدة عشر سنين لم ترجع
-----	--

رابعاً : فهرس الأعلام المترجم لهم

٣٣٨	أبان بن عفان
م٤	إبراهيم الأغلب التميمي
م٣٦	إبراهيم بن حسن التونسي (أبو إسحاق)
٢٧٩	إبراهيم بن عبد الرحمن (أبو اسحاق البرقي)
م٣٨	إبراهيم بن عبد الرحمن التسولي
م٤٢	إبراهيم بن عجنس الكلاعي
م٤٢	إبراهيم بن يحيى بن برون
م٢٨	أبويكر بن أبي العباس
٦٩١	أبي بن كعب
م٤٣	أحمد بن ادريس القرافي
١٠٣٨	أحمد بن خالد الأندلسي
٨٩٦	أحمد بن سعيد القرطبي
م٢٧	أحمد بن عبد الرحمن الحصائري الصقلي
٦٤	أحمد بن عبد الرحمن الخولاني (أبويكر بن عبد الرحمن)
م٤٢	أحمد بن علي الزقاق
م٤٤	أحمد بن محمد التميمي
م٢٤	أحمد بن محمد بن حيدرة
١٠٦٨	أحمد بن محمد القزويني
م٤١	أحمد بن محمد القلشاني
٢١١	أحمد بن محمد بن ميسر
م٣٠	أحمد بن نصر الهواري
م٤٤	أحمد بن يحيى الونشريسي
م١٥	أسد بن الفرات

ملاحظة : "م" : إشارة إلى مقدمة الكتاب والتي تشتمل على قسمي الدراسة والتحقيق .

٣٥٥ م	إسماعيل بن إسحاق بن إبراهيم القيسي
٤٠ م	إسماعيل بن إسحاق بن اسماعيل الأزدي
٣٨ م	إسحاق بن يحيى الأعرج
٣٧	أشهب بن عبد العزيز القيسي
١٧	أصبغ بن القرج
١٠٣٥	الأغلب العجلي
٤١٣	الليث بن سعد
٦٤٨	أم حبة

ب

٧ م	باديس بن منصور بن بلكين
٤٩ م	بكر بن العلاء القشيري

ت

١٠ م	تميم بن المعز بن باديس
------	------------------------

ج

١٠٨	جابر بن عبد الله
١٠٨٨	جروول بن أوس (الحطينة)

ح

٣٣٢	الحارث بن ربيعي
٣٥٢	الحارث بن معقيب
١٠٥١	حاطب بن أبي بلتعة
٨١٨	حبان بن منقذ
٧٤٩	حبيب بن نصر
٩٩٣	الحسن البصري
٢٨٤	حكيم بن حزام
٧ م	حماد بن بلكين
٤٢ م	حمديس بن إبراهيم اللخمي

خ

١٦٦ م	خلف البرادعي
٢٢٨	خلف القبرواني (ابن أخي هشام)
٣٣٢ م	خلف مولى يوسف بهلول
٢٤٤ م	خليل بن إسحاق
١٠٩٩	داود بن حصين الأموي
٣٤٩	داود بن علي الظاهري

د

٧٥	ربيعة بن عبد الرحمن
----	---------------------

ز

٦٤٨	زيد بن أرقم
٣٣٨	زيد بن أسلم
٦٣٨	زيد بن ثابت
س	
٢٨٥	سالم بن عبد الله
٣٥٢	سعد بن أبي وقاص
١٠٩٥	سليمان بن الجهم
٩٢٨	سعيد بن حسان
١٢٠	سعيد بن المسيب
٤٤١ م	سليمان بن إبراهيم الجاوي
٣٣٣ م	سليمان بن خلف الباجي
٧٨٢	سليمان بن سالم القطان
٣٢٣	سليمان بن يسار
٣٣٣ م	سند بن عنان

ش

٧٤٩	شجرة المعافري
١٧٧	شريح بن الحارث الكندي
٥٢٦	صفوان بن أمية

ط

٣٩٣	طاووس بن كيسان اليماني
١٠٨٧	طرفة بن العبد
٤٩٣	طليب بن كامل

ع

٣٣٣	عاشر بن محمد الأنصاري
٣٩	العباس بن عبد المطلب
٣٢٢	عبد الحق بن محمد القرشي الصقلي
٣٣١	عبد الخالق بن عبد الوارث السوري
٣٣٧	عبد الحميد بن محمد الهروي
٤٦١	عبد الرحيم بن خالد
٤١	عبد السلام بن سعيد (سجنون)
٢٨	عبد الخالق بن شبلون
٥	عبد الله بن أبي زيد القيرواني
١٣٧	عبد الله بن أحمد التميمي (أبو العباس الأبياني)
٣٨١	عبد الله بن الحارث
٣٨٠	عبد الله بن الحسين (ابن الجلاب)
٣٥	عبد الله بن الحسين الشيعي
٨٣	عبد الله بن حمدون الكلبي
٣٣	عبد الله بن ذكوان (أبو الزناد)
٨١٨	عبد الله بن الزبير
١٠٠٠	عبد الله بن سعد بن أبي السرح

٨٢٢	عبد الله بن طالب
م٣٦	عبد الله بن الطوطاقي
٢	عبد الله بن عباس
م٣٨	عبد الله بن عبد الرحمن الشارماساحي
٣	عبد الله بن عمر بن الخطاب
١٠١٨	عبد الله بن عمر (ابن غانم)
٣١٠	عبد الله بن هرمز
٢١	عبد الله بن وهب القرشي
٣٥٢	عبد الرحمن بن الأسود
٩٩٣	عبد الرحمن الأوزاعي
م١٦	عبد الرحمن البكري الصقلي
١٢٦	عبد الرحمن الدمياطي
١٣٨	عبد الرحمن بن علي (ابن الكاتب)
٢٤٨	عبد الرحمن بن عمر (أبو زيد بن أبي عمر)
٨٩٨	عبد الرحمن بن عوف
م٣٧	عبد الرحمن بن محرز القيرواني
م٣٢	عبد الرحمن بن محمد الحضرمي (الليدي)
١١١	عبد العزيز بن سلمة
م٣٩	عبد العزيز بن محمد القوري
م٤٠	عبد الملك بن حبيب السلمي
٥٦٥	عبد الملك بن الحسن بن محمد
١٢٨	عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمة
م٣٦	عبد المنعم الكندي
م٣٧	عبد الله بن محمد القرطبي
٩٥٢	عبيد بن معاوية
م٢٨	عتيق بن عبد الجبار

١٥٨	عثمان بن عيسى (ابن كنانه)
م٣٧	عثمان بن مالك
٤	عبد الوهاب البغدادي
٣٨١	عطاء بن أبي رباح
م٤	عقبة بن نافع
٧٥٢	عمر بن عبد العزيز
م٣٢	عمر بن عبد النور (ابن الحكار الصقلي)
م٣٦	عمر بن محمد التميمي (الطار)
١٠٠٠	عمرو بن العاص
٣٥٧	عمرو بن محمد الليثي (أبو الفرج)
٣٠	علي بن أحمد البغدادي (ابن القصار)
م٤٣	علي الخزازي
٤٤٦	علي بن زياد
م٣٣	علي بن سعيد الراجري
م٣٨	علي بن عبد الرحمن الطنجي
م٣٧	علي بن محمد الربيعي اللخمي
م٤٣	علي بن محمد الزرويلي (أبو الحسن)
٢٨	علي بن محمد المعافري (ابن القابسي)
م٣٨	عياض بن موسى اليحصي
١٣	عيسى بن دينار
م٤٤	عيسى النكلائي

ف

٩٤٣	فاطمة بن قيس
١٧١	فضل بن سلمه

ق

٣٧٦	قناة بن دعامة السدوسي
-----	-----------------------

١٠٩٥	القاسم بن سلام
م٣٤	قاسم بن عيسى القرواني
١٥٧	القاسم بن محمد

ل

م١١	لقمان بن يوسف الغساني
-----	-----------------------

م

م٤١	محمد بن إبراهيم بن عبدوس
٢٥	محمد بن أبي زمنين
م٤٠	محمد بن أحمد بن رشد القرطبي
م٣٩	محمد بن أحمد العتيبي
م٣٥	محمد بن اسحاق بن منذر القرطبي
٤٣	محمد بن الخطاب
م٤١	محمد بن خلف الوشتاتي
م٤٢	محمد بن رياح بن صاعد
٧٦	محمد بن صحتون
م٣٢	محمد بن سعدون القروي
م٣٩	محمد بن سليمان السطي
٢٩٥	محمد بن سيرين
م٣١	محمد بن سيمون الطليطلي
٤٨	محمد بن شهاب الزهري
٦٩	محمد بن عبد الله الأبهري (أبو بكر)
٦٣	محمد بن عبد الله بن عبد الحكم
م٤٢	محمد بن عبد الله بن عيشون
١٨٤	محمد بن عبد الرحمن (ابن أبي ليلى)
م٣٥	محمد بن عبد الملك الخولاني
م٣٨	محمد بن علي المازري

٢٦٤	محمد بن محمد بن وشاح (أبو بكر اللباد)
١٠٩٧	محمد بن المنذر
١٠٩١	محمد بن المنكدر
م٤٠	محمد بن المواز
م٣٢	محمد بن يحيى بن ليابه
م٤٣	محمد بن يوسف العبدوسي (المواق)
١٨٣	مطرف بن عبد الله المدني
م١٢	معد بن إسماعيل
م٧	المعز بن باديس
١٥٩	المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي
١٣٣	مكحول الشامي الدمشقي
م٦	منصور بن يوسف بن بلكين
٢٣٦	موسى بن عيسى (أبو عمران الفاسي)
٣٨٧	موسى بن مناس

هـ

م٤	هارون الرشيد
٣٣٨	هشام بن إسماعيل

ي

١٦	يحيى بن سعيد بن قيس
م٤١	يحيى العلمي
٨٤	يحيى بن عمر
٣٣	يحيى بن مزين
١٨١	يحيى بن يحيى بن كثير
١٠٩٣	يزيد بن أبي حبيب
م٦	يوسف بن بلكين

خامساً : فهرس المصطلحات الفقهية

١٠٤٦	- الاحتكار
٨٥٤	- الامتثان
٥٣	- الامتحنان
٤٤٩	- الاستحقاق
١٠١٢	- الاعتصار
٢٢٠	- الإقالة
٥	- البيع
٩٣٦	- بيع البرنامج
٧٠٦	- بيع الحصاة
٧٨٣	- بيع الخيار
٧٠٦	- بيع العربان
٩٣٦	- بيع الملامسة
٩٣٦	- بيع المنازلة
٨٥١	- بيعن في بعة
٦٤٧	- بيعوع الآجال
٧٣٧	- تحلة اليمين
١٠٥١	- التسعير
٢٠١	- التولية
٣٥	- الجائحة
٢٢٠	- الحماله
٢٦١	- الحواله
٧٦٨	- الخلع

٤٦٩	- دنائير فرادى
٤٦٩	- دنائير قائمة
٤٧٢	- دنائير مجموعة
٦١١	- ذكر الحق
٧٧٥	- الرشد
١٠٩٥	- الرقى
٢١٤	- الرهن
١٠٩٥	- السكنى
١٠٣٥	- سبته
١	- السلم
١٩٥	- شركة العنان
١٩٥	- شركة المقايضة
٣٧٥	- الصرف
٦١٥	- العراقيون
١٠٩٣-٢٦١	- العراقى
١٦٦	- العرف
١٠٩٥	- العمرى
٣٠٥	- العينة
٩٣٦-١٠٨	- الغور
٦٨٣	- القرض
١٩٧	- القراض
٤٩٠	- المبادلة
٥٠٤	- المدينون
٨٥٤	- المراجعة
٤٥٥	- المرافعة
٣٣٥-٨٥	- المزاينة

٨٥٤	- المزايدة
٥٠٤	- المصريون
١٤٩	- المقاصة
٦٢٤	- المقاواة
٨٥٤	- المكايسة
١٧٠	- المواضعة
٢٢٠	- الكفالة
١٩٠	- الوكالة
٩٦٨	- وكيل مخصوص
٩٦٨	- وكيل مقروض
١٠٨١	- النجش

سادساً : فهرس الألفاظ الغريبة المشروحة

أ

٢٥١	- أيازير
٢٩١	- الأجاج
٧٩٤	- الأجذم
٩٨٣	- أحرز
٧٧	- الأدم
٧٤	- استحيا
٢٦٦	- استغل
٢٨٨	- الأسفارية
١٧	- أشباني
٧٩٤	- أطق
٥٠٢	- اغترا
٧٢٠	- الإغريض
٢٩	- أفرك
٧٥١	- أقطع
٨٦	- الآنك

ب

٧٢١	- باكورة
١٧٣	- بان
٥٧٣	- بتلا
٩٥٤	- برذون
٧٨٧	- البريد
٦١	- برني

٨٥٦	- يز
٢٠٠	- بساط
٢٨٩	- يسباس
٣٣٦	- يسر
٦	- بكر
٧٣٥	- اليقر
٧٣٥	- البيقة

ت

١٥٢	- تبر
٧١٩	- تروهي
٦٢٧	- تسور
١٥٧	- تصديق
٦٩٨	- تغابن
١٨٩	- تكافؤ
٦٩٨	- تكايس
٧٩٤	- تلوم
١٠٤٠	- تنوفس
٩٤	- تنيسي
١٨٩	- تهاثر
٥٨٥	- تهورت
٥٧	- تراؤه
٧٨	- تور

ث

٧٤٤	- ثغر
-----	-------

ج

٣٣٠	- جبح
-----	-------

٢٦٨	جد
٩٠٩	جدع
٩٩٣	جرحه
٤٤٧-٥٨	الجوز
٧٥٥	جرون
١٥١	الجزاف
١٨	جسيم
٧٧	جص
٧٢٠	جف
٣٥٣	جليان
٣٥٥	جلجلان
٣٦٤	جلوز
٣٣٧	جمار
٣٣٦	جنان
٢٥	جوئر
٣٣٤	جنيب

ح

٣٤١	حالوم
٩٠٧	حبل
٢٩٠	حرف
٨٠	الحذاء
٢٤٤	الحفنة
٩٨٦	حقو
٦٨٦	حال
١٠	الحمر الأعراية
١٤	الحواشي

- ١٢ حولي -
٩٠ حياً -

خ

- ١٥٠ خبط -
٧٦١ خشاء -
٨٥٥ الخديعة -
٩٩٤ الخرنبي -
٢٩٠ خردل -
٤١٢ خروبه -
٧٣٣ خطب -
٧٧٢ الخلافة -
٧١٩ الخلفة -

د

- ٤٥٩ الدائق -
٧٦٧ الدرك -
٧٢١ دالية -
١٠٤٣ دلو -
٦٨٣ الدينار الجرجري -

ر

- ١٠٠ الرائطة -
٣٥٥ الرب -
١٢ الرباعي -
١٨٢ الربع -
١٠٥٤ رزم -
١٠٤٣ الرشاش -

١٩	- الرقم
٧٧	- الرقوق
١٠٤٣	- ركية
١٠٣٠	- رمكه
٩٢	- الريع

ز

٨٩	- الزواج
٧٦٠	- زبل
٤٢٢	- زحفاً
٧٧	- زرنبيخ
٢٨٨	- زريعة
٢٩٠	- الزعفران
٣٦٤	- الزفيزف
٩٣٠	- الزقاق
٩٣٣	- تزلعها
٩٩٥	- زمن
٢٤	- الزيقة

س

١٠٠	- سابرية
٦٨٨	- سايس
٥٠٦	- ستوق
٦٨٦	- السفاتج
٤٨١	- سكباً

١٠٥٨	- سلبها
١٣٠	- سلت
٢٨٨	- سلق
٦٢	- سمراء
١٠٣٥	- سنبته
٢٨٨	- سنبل
٦٨٨	- السنة

ش

١٠٧	- الشارف
٨٩	- الشب
١٠٥٧	- شروى
٢٩١	- الشريب
٩٤	- الشطوي
٩٤	- الشقائق
١٠٢٤	- الشقص
٢٨٩	- الشمار
٥٩٠	- شوار
٣٩٦	- الشودر
٢٨٦	- الشونيز

ص

١٠٥٥	- الصاع
٩٩٧	- الصقالبة
٢٩٣	- الصكوك

٦١ - الصبحاني

١٠٤ - صبر

ض

٧٠ - ضرب

٧٥٣ - ضربة

ط

٧٨ - طست

١٠٥٤ - الطفاف

٣٣٦ - الطلع

٣٧٩ - الطوق

ظ

٧٧٥ - الظئر

٧٩ - الظهائر

ع

٨٩١ - أعجفها

٤٧٩ - العجوة

٧٦٠ - عدره

٨٠٦ - عربها

٧٩٣ - عرصها

٧٠٧ - العشرات

٢٨٨ - العصفر

٩٩٥ - عالج

٣٤٩ - علس

١٠٤٩ - علوفة

١٦ - عناق

١٠٠٧	- عنوة
٧٤٨	- عوادي
٩٨٦	- عيبة
٣٦٤	- عين البقر

غ

١٠٣٩	- الغرة
٨٠٨	- الغسل
٨٥٥	- الغش
٣٦١	- الغريض
٧٥١	- الغيران

ف

١٠	- الفاره
٧٣٠	- فدادين
٣٦٩	- فرسك
٧٥٦	- فصيح التصارى
٧٧٨	- الفصيل
١٠٣٥	- فقرته
٧٣٣	- فقصوص
٧٥٠	- فلو

ق

١٢	- القارح
١٥٠	- قدح
٣٦١	- قديد
٢٨٨	- القرطم
٢٨٨	- القرقا

٣٩٦	- القرقف
٢٨٦	- القرباد
٢٤	- قصي
١٥٠	- قصعة
٤٦	- قصله
٥٨	- قصيل
٥٩	- قضب
٦٥	- قطاني
٢٠٣	- القفيز
١٨	- قلاص
٩٣١	- قلال
٧٨	- قلنسوه
٧٨	- قمقم
٩٤	- القوهي
٤٦٢	- قيراط
٩٥	- قيسي

ك

٥٠٢	- كيس
٢٩٧	- الكر
٩٠	- الكرصف
٢٨٨	- الكزبرة
٨٥٦	- كماد
٢٨٩	- كمون
٣٩٤	- كيمخت

ل

٧٨	- لبد
----	-------

٧٢٢	- لدد
٨٤٧	- اللغو
	م
٢٠١	- مؤتف
٧٣٤	- مباطخ
٤٥٥	- مثقال
١٤٧	- مجهله
٢٦٢	- محابة
٧٥٤	- محطرة
٦٢	- محمولة
١٠٥٥	- مد
٨١٩	- مدنف
٣٢٩	- مراوضة
٩٢١	- مرحلة
٩٤	- مروى
٩٥	- مريسه
١٠٣٣	- مصراة
٧٠٥	- مضامين
٩٣٢	- مطر
٩٥	- معافري
٧٣٤	- مقائي
٩٤	- ملاحف
٧٠٥	- ملاقيح
٧٩٣	- ملقا
٦٨٩	- ملسة
٣٦١	- ممقور

١١١٥	- متحه
٧٥٠	- مهارات
٧٥٠	- مهامة
٧٥٦	- مهرجان
١٠٤٤	- مواجل
١٠٩٢	- موارد
٧٥٦	- الميلاد
١٦٢	- الميل

ن

١٠٧٨	- نحيات
٢٨	- نزل
٤٤٨	- نصاب
٢٤٧	- نصل
٦٩٢	- نض
١٥٢	- نقار
٣٩٦	- نقارس
١٦١	- نكل
٦١٢	- النمط
٣٦١	- نمكسوذ
٧٥٦	- النروز
٧٥٢	- نيل

هـ

٩٤	- الهروي
٨٠٦	- هلبها

و

٤٦٩	- وأي
٨٠٦	- ودجها
١٠٩٣	- وسق

٩١	- وشى
١٨	- وصفاء
٤٤٠	- التوظيف
٢٤٤	- وية
	ى
٧٢٠	- ينقلح

سابعاً : فهرس الأشعار حسب القوافي

١٠٨٧	وبأتيك بالألباء من لم تبع له بتاتاً ولم تضرب له وقت موعد طرفه	١٠٨٧
٩٢	ولما تفرقنا كئاني ومالكاً لطول اجتماع لم تبت معاً معهم بن نويرة	٩٢
١٠٨٨	يقول من لم تشر له زاداً وبعت للبيان الصلا بمالكاً الخطيئة	١٠٨٨
٧٠٦	إننا وجدنا طرد الهوامل غيراً من الثأنان والمائل ملقوحة في بطن تاب حائل مالك بن الربيع	٧٠٦
٧٦٣	إذا استقالك مبعاع إلى أجل و زاد نقداً فخذ ثم لا تسأل حاشا من الذهب المرجي إلى أجل إلا إلى ذلك المقات والأجل مع الرقاب فلا تزدد فإن لها حكماً من الصرف في الصجل والأجل وزده ألت من الأشياء أجمعها ما لم يكن صنف ما استرجعت ماضت نقداً ومضموناً إلى أجل ولا الدراهم إن الصرّف يدخلها تدفعه إلى زمن ولا بأس على عجل وإن تكن يبعة بالنقد قد عقدت والشرع يمنع من صرف على مهل ما لم يزد ورقاً يكون صرفاً فلا فأقبل زيادة نقد كن بلا مهل أما زيادته قبل تناقلم من أي شيء من الأشياء إلى أجل فصخ دين بدين أو مصادفة من بعد نقد وطول غد زيادته عروضاً أو حيواناً إلى أجل	٧٦٣
١٠٥٣	رأيت غلاماً قد صرّافي فقرته ماء الشهاب عتفوان مـ الاغلب العجلي	١٠٥٣

ثامناً : فهرس الأماكن والبلدان

١٥٥	أسوان
١٠٤٤	أنطابلس
٧٥٥	بئر زرنوق
١٠٩	بطن نخلة
م١٩	بلرم
٩٤	تنيس
٢٩٣	الجار
٤٨	خير
١٤	الربذة
م١١	رقادة
م٥	الزواب
م٤٢	سبته
٩٤	شطا
م١١	صبرة
م٢٢	صقلية
م١١	العباسية
٩٤	عدن
٩٥	القسطاط
٢٤	قرقب
١٥٧	القلزم
٩٤	قوهي
٩٥	قيس
٩٤	مرو
٩٥	مريس
٩٥	معافر
م١٠	المهدية
١٠٠٠	النوبة
٤٨	وادي القرى

تاسعاً : فهرس القواعد والضوابط الفقهية

(٦٤)	- العرف كالشرط
(٧٥)	- كل ما جاز في لحمه التفاضل جاز منه الحي بالمذبح
(٨٢)	- أن الأصل فيما بيع بيعاً فاسداً ففات بيد مشريه ، أن يغرم المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا مثل له
(٩٨)	- كل شئ أعطيته إلى أجل فرد إليك مثله وزيادة فهو ربا
(١٠٠)	- الغرض إذا كان فاسداً كان حكمه حكم البيوع الفاسدة
(١٠٣)	- أصل قول مالك أن الطعام بالطعام إلى أجل لا يصلح الآجال فيه ، كان من صنف واحد أو من صنفين مختلفين ، كانا أو أحدهما مما يدخر أو لا يدخر أو مما يكال أو يوزن أو يعد ، وكذلك في جميع التوابل واللحمان وجميع الإدام والأشربة عدا الماء .
(١٢٨)	- كل شئ كان لك على غريم كان نقداً فلم تقبضه أو إلى أجل فحل الأجل أو لم يحل فأخترته عنه وزادك عليه شيئاً قل أو كثر فهو رباً ولا تبعه منه بشئ ولو بوضيعة من مثل الصرف .
(١٣٥)	- كلما أسلمت فيه من الأشياء كلها عدا الطعام والشراب على كيل أو عدد أو وزن فجاز بيعه قبل قبضه من غير بائعك بمثل رأس مالك أو أقل أو أكثر أو بما شئت من الأثمان مما يجوز أن يباع به ، ولا تبع ذلك السلم من بائعك إلا بمثل الثمن فأقل منه نقداً قبل الأجل أو بعده ، إذ لا يتهم أحد في أخذ قليل من كثير .
(١٣٦)	- كل من أسلم في غير كيل معلوم أو أسلم إلى أجل غير معلوم أو آخر النقد فيه بشرط فالسلم فاسد .
(١٥٢)	- والأصل في هذا أن كل شئ غُدل به عن بابيه الذي عرف فيه إلى أمر لم يعرف فيه دخله الخطر .
(١٦٦)	- كل من ادعى العرف كان القول قوله وإن كان العرف فاسداً .
(١٧٤)	- إذا تساوت الدعوى في الشيء وتكافأت البينة فيه أن القول قول الحائز .
(١٧٨)	- والأصل في كل من كان القول قوله فنكل عن اليمين أن يحلف الآخر ويكون الأمر على ما ادعى ، فإن نكل كان القول على ما ادعاه الأول .

(١٨٢)	- والأصل أن القول قول الغارم إذا أتى بما يشبهه ، فإن أتى بما لا يشبهه كان القول قول الآخر فيما يشبهه.
(٢٠١)	- كل مأذون له في حركة المال لا يجوز له أن يستبد بشيء من الفضل والأمر مقدم عليه.
(٢٤٢)	- الإجارة بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيع .
(٢٥٠)	- ما في الذمة لا تصح الإقالة فيه إلا بالقبض، ولو تراخى القبض فيه لبطلت بخلاف البيوع في المعينات.
(٢٥٢)	- قال ابن القاسم : و أصل قول مالك ، أن من أسلم حيواناً أو رقيقاً أو عروصاً لا تؤكل ولا تشرب ، وهي مما يكال أو يوزن أم لا ، في طعام إلى أجل ثم تقايلا وقد حالت أسواقها فالإقالة جائزة إلا أن تهلك أو يدخلها نقص في أبدانها فلا تجوز الإقالة حينئذ وإن دفع إليه مثلها وهي مما يقضى بمثلها ، قبل أن يفرق لم يجز.
(٢٦٢)	- وكل ما بيع من الطعام بعرض يرجع فيه إلى القيمة فلا تجوز فيه الشركة ولا التولية لا بالقيمة ولا بالمثل وتجوز فيه الإقالة والعرض
٢٦٢)	- وبيع المريض وشراؤه جائز إلا أن تكون فيه محاباة، فتكون تلك المحاباة في ثلثه .
(٢٨٦)	- كل طعام ابتعته بعينه أو مضموناً على كيل أو وزن أو عدد ، كان مما يدخر أولاً يدخر فلا يجوز أن تبعه من بائعك أو غيره حتى تستوفيه إلا أن تقبل منه أو تشرك فيه أو توليه وكذلك كل طعام أو شراب عدا الماء
(٢٩٢)	- قال مالك : وكل ما أكرت به أو صاغت به من دم عمد أو خالصت به من طعام بعينه أو مضمون على كيل أو وزن فلا تبعه حتى يقبضه إلا أن يكون الذي بعته مصبراً ، فيجوز بيعه قبل قبضه لجواز بيع ما يشترى من الطعام جزأاً قبل قبضه .
	- وقال : مالك : وكل طعام من بيع ورثته أو وهب لك أو تصدق به عليك أو

	أعطيته سلفاً أو أخذته قضاء من سلف فلا تبعه حتى يقبضه
(٣٢٤)	- أن كل ما خرج من يدك بمتاجرة فلا تأخذ في ثمنه إلا ما يجوز أن تسلمه فيه كان ماله مثل أو قيمة إلا أن تأخذ مثله سواء فيعد إقالة أو قرضاً.
(٣٣٥)	- كل جنس جاز بيع بعضه ببعض في حال جفافهما جاز في حال رطوبتهما كالبر بالبر.
(٣٥١)	- كل جنس حرم التفاضل في كثيره حرم في قليلة كالذهب والفضة
(٣٥٣)	- وكل خبز أصله مختلف فلم يجوز فيه التفاضل ، فانظر فإن كان الأصل يجوز فيه التفاضل كخبز قمح وخبز أرز ، فإنما يراعى فيه وزن الخبز لا تماثل الدقيقين ، وإن كان الأصل لا يجوز فيه التفاضل كخبز قمح وخبز شعير ، فإنما يراعى تماثل الدقيقين وكذلك خبز القطنية على القول الذي جعلها أصنافاً يراعى تماثل الخبزين ، وعلى القول الذي جعلها صنفاً واحداً يراعى تماثل الدقيقين ، قاله بعض فقهاءنا وهو حسن
(٣٦٤)	- كل طعام أو إدام يدخر فلا يجوز فيه التفاضل بصنفة وإن كان يدايد ، وأما ما لا يدخر من ذلك مثل رطب الفواكه كالنخاع والرمان والموز والخوخ - وإن ادخر - وكذلك جميع الخضر واليقول فلا بأس بصنف من ذلك كله بصنفة أو بخلافه يدايد متفاضلاً.
(٣٦٦)	- كل ما أصله الكيل لا يجوز فيه التحري إذ لا يفقد الكيل ولو بالحفنة.
(٣٦٦)	- وكل صنف من طعام أو غيره يجوز فيه التفاضل بصنفة فلا بأس بقسمته على التحري ، كان مما يكال أو يوزن أم لا .
(٣٦٨)	- قال مالك : وكل شئ يجوز واحد باثنين من صنفه إذا كايله أو راطله أو عاده فلا يجوز الجراف فيه بينهما ولا منهما ولا من أحدهما ولا أن يكون أحدهما كيلاً ولا وزناً ولا عدداً والآخر جزافاً ، لأنه من المزابنة إلا أن يعطي أحدهما أكثر من الذي يأخذ بشئ كثير فلا بأس به - وإن تقارب ما بينهما لم يجوز وإن كان تراباً .
(٣٧٣)	- الغرر اليسير إذ انضاف إلى أصل جائز جاز بخلاف إذا انفرد وحده .
(٣٨٠)	- من أصلهم في البيوع إذا ركب لكل سلعة ثنائويعت في صفقة أن ذلك

(٣٩٦)	<p>الترتيب لا حكم له في طريان الاستحقاق والرد بالعيب.</p> <p>- وكل مفضض من الخواتم والمناطق والمصاحف والأسلحة فهو كالسيف ، فإن كانت فضته تبعاً لثمن الجميع بيع بفضه نقداً وإن لم يكن تبعاً يبع بذهب نقداً ، ويجوز يعرض نقداً أو مؤجلاً ، وكذلك كل ما فيه الذهب مركباً من حلي النساء من التاج والقرقف والبقارس والشواذر والخواتم والأخلة يباع ما ذهبه تبع بذهب نقداً ، وما ليس بتبع يبع بفضه نقداً أو يعرض نقداً أو مؤجلاً ، وما كان ذهبه مع جواهره مجتمعاً بالنظم من العقود والأقردة والقلائد ، فلا يباع بذهب كان تبعاً أو غير تبع ، ويباع بالورق نقداً .</p>
(٤٣١)	<p>- السلعة التي مع الدراهم والدنانير في الصرف إن كانت تبعاً - أقل من دينار - جاز البيع والصرف وإلا فلا .</p>
(٤٣٧)	<p>- وأصل قول مالك رحمه الله أن الفضة بالفضة مع أحد الفضة أو مع كل واحد منهما سلعة ، لا يجوز كانت الفضة يسيرة أو كثيرة .</p>
(٤٦٩)	<p>- وأصل قول مالك في هذا أنك إن استقرضت دراهم عدداً فجائز أن تقضيه مثل عددها ، كانت مثل وزنها أو أقل أو أكثر ويجوز أن تقضيه أقل من عددها في مثل وزنها أو أقل إذا اتفقت العين</p>
(٤٧٠)	<p>- تفاضل الوزن معروف مع اتفاق العدد فهو جائز واختلاف العدد مع تفاضل الوزن مكايسة فلا يجوز .</p>
(٤٧١)	<p>- كل ما له تعجيله لك قبل الأجل ، فقبل الأجل فيه كحلول الأجل ، فجائز تعجيله لك قبل الأجل وله تعجيل أفضل إذا رضيت .</p>
(٥٠٢)	<p>- كل ما لا ينبغي التفاضل فيه من جنس واحد من عين أو طعام فلا ينبغي وإن كثر أن يجعل مع الصنف الجيد فيه شيئاً دنيئاً يستحل به التفاضل بين الذهبين والورقين والطعامين من صنف واحد .</p>
(٥٢٧)	<p>- الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن ما كان من رهن يعرف هلاكه من حيوان أو أرض أو دار فهلك في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الرهن .</p>
(٤٣٥)	<p>- وأصل قول مالك في بيع ذهب بفضة ومع أحدهما سلعة أو مع كل واحد منهما سلعة فإن كانت سلعة يسيرة تكون تبعاً جاز .</p>
(٥٣٦)	<p>- والقضاء أن من ارتهن أمة حاملاً أن ما في بطنها وما تلد بعد ذلك رهن معها</p>

	كالبيع، وكذلك نتاج الحيوان كله.
(٥٣٧)	- كل حكم استقر في رقة الأم فانه يسري إلى ولدها ، أصله أم الولد والمديرة فكذلك حكم الرهن.
(٥٣٧)	- كل رهن له غلة فلا تكون الغلة رهناً إلا أن تشرط فتكون رهناً إلى محل الحق .
(٥٣٩)	- ما يبيع بالخيار من العبيد واستثنى المشتري ماله أن ما وهب له في أيام الخيار يكون للعبد مع ماله المستثنى .
(٥٦٣)	- وأصل هذا من قول مالك أن من حبس حبساً ، فحيز ذلك عليه شيئاً ثم سكن ذلك الحبس بكراء أو غيره ، فلا يبطل ذلك حبسه .
(٦٠٥)	- من ادعى ما يصدقه العرف كان القول قوله .
(٦١٤)	- كل رهن رهنه فيه رجل فكان عنده ودیعة أو عارية فاستحقه ربه فأخذه فإنه يرجع ، القول قول الراهن في الدين ويحلف .
(٧٠٩)	- قال ابن القاسم : وكل بيع انعقد فاسداً فضمن السلعة فيه من البائع حتى يقبضها المتاع ، وكل ما كان من حرام بين ففسخ فعلى المتاع رد السلعة بعينها ، فإن فات بيده رد القيمة فيماله قيمة والمثل فيما له مثل من موزون أو مكيل من طعام أو عرض.
(٧١٢)	- وذهاب عين المكيل والموزون يوجب مثله
(٧١٢)	- أن ذهاب عين غير المكيل والموزون في التعدي يوجب قيمته
(٧١٢)	أن حوالة الأسواق في البيع القاسد في السلع كذهاب أعيانها
(٦٤١)	- والمتعدي على المنافع إذا كان لا يوصل إليها إلا بنقل الرقاب يضمن كما قلنا في الذي تعدى على المنفعة المبل ونحوه فهلك أنه يضمن .
(٦٧٠)	- ما لا يجوز أن يسلم بعضه في بعض فلا تأخذه قضاء منه .
(٦٩٧)	- فلا يجوز من فسخ الدين في الدين إلا ما كان بمعنى الحوالة.
(٦٩٧)	- ولا بأس أن تفسخ ما قد حل من دينك فيما قد حل وفيما لم يحل على غريمك كصفة دينك ومقداره ما لم يكونا طعامين من بيع ، ولا تفسخ ما لم يحل من دينك فيما قد حل وفيما لم يحل اختلفت الصفة أو اتفقت كان الدينان عيناً أو عرضاً من بيع أو قرض.

(٧٠٧)	- فكل من جعل له التوا جعل له النماء وأوجب عليه القيمة عدلاً بين النقص والزيادة .
(٧٠٩)	- وما فسد من البيع لفساد عقده أو لفساد ثمنه فلا بد من فسخه .
(٧٣٥)	- الإجارة بيع .
(٩٧٦)	- كل من أراد نقض البيع الذي تقارأ به فهو المدعي
(١٠٢١)	- كل معنى طراً على ما يملكه النصراني فقطع استدامته في حق المسلم وجب ابتداء منع العقد عليه .

عاشراً : فهرس المصادر والمراجع أولاً : فهرس المطبوعة

<p style="text-align: center;">١</p> <p style="text-align: right;"><u>ابن رشد وكتابه المقدمات</u></p>
<p>المختار الطاهر التليي . الطبعة الأولى . بيروت الدار العربية للكتاب ، ١٩٨٨ م .</p>
<p style="text-align: right;"><u>أبو محمد بن أبي زيد وكتابه النوادر والزيادات</u></p> <p>المهادي الدرقاش . الطبعة : الأولى . سوريا : دار قتيبة ، ١٤٠٩ هـ .</p>
<p style="text-align: right;"><u>إتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان</u></p> <p>أحمد بن أبي الضياف . الطبعة الثانية . تحقيق : محمد شمام . تونس : الدار التونسية للنشر ، ١٣٩٢ هـ .</p>
<p style="text-align: right;"><u>أثر العرف في التشريع الإسلامي</u></p> <p>د/ السيد صالح عوض . الطبعة (بدون) . القاهرة : دار الكتاب الجامعي .</p>
<p style="text-align: right;"><u>الاجماع</u></p> <p>المنذر . الطبعة : الأولى . بيروت : دار الجنان ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .</p>
<p style="text-align: right;"><u>الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان</u></p> <p>محمد بن حبان البستي . الطبعة الأولى . ترتيب : علاء الدين بن بلبان . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م .</p>
<p style="text-align: right;"><u>الأحكام السلطانية</u></p> <p>محمد بن الفراء . الطبعة : بدون . تصحيح : محمد الفقي . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦ هـ .</p>
<p style="text-align: right;"><u>إرواء الغليل تخريج أحاديث منار السبيل</u></p> <p>محمد ناصر الدين الألباني . الطبعة الثانية . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م .</p>
<p style="text-align: right;"><u>الإستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار</u></p> <p>يوسف بن عبد البر . الطبعة الأولى . دمشق : دار قتيبة ، ١٤١٤ هـ .</p>

أساس البلاغة

جار الله الزمخشري . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .

أسد الغابة

علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن الأثير . الطبعة (بدون) . بيروت : دار احياء التراث العربي .

الإستيعاب في معرفة الأصحاب بهامش الإصابة

ابن عبد البر ، يوسف بن عبد الله . الطبعة الأولى . بيروت : دار العلوم الحديثة . تصوير عن طبعة ١٣٢٨هـ .

إسعاف المبطل برجال الموطأ مطبوع مع الموطأ

جلال الدين السيوطي . الطبعة الأولى . القاهرة : دار الريان ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

الإشراف على مسائل الخلاف

عبد الوهاب البغدادي . الطبعة : بدون . مطبعة الإرادة .

الإصابة في تمييز الصحابة

أحمد بن علي ابن حجر . الطبعة الأولى . بيروت : دار العلوم الحديثة مصورة عن طبعة ١٣٢٨هـ .

الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستشرقين المستعربين

خير الدين الزركلي . الطبعة السادسة . بيروت : دار العلوم للملايين ، ١٩٨٤م .

الإقناع

محمد بن إبراهيم بن المنذر . الطبعة الأولى . تحقيق : عبد الله بن جبرين . الرياض : مطابع الفرزدق ، ١٤٠٨هـ .

الأم

محمد بن إدريس الشافعي . الطبعة الثانية . بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م .

الأموال

أبو عبد القاسم بن سلام . الطبعة الثانية . تحقيق : محمد هراس . قطر : دار احياء التراث الاسلامي .

الأموال

حميد بن زنجويه . الطبعة الأولى . تحقيق : شاكر فياض . الرياض : مؤسسة الملك فيصل الخيرية . ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

أوجز المسالك الى موطن مالك

محمد زكريا الكاندهلوي . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .

الإيضاح والتبيان لمعرفة المكيال والميزان

ابن الرفعة الأنصاري . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد الحاروف . مكة : مركز البحث العلمي ، ١٤٠٠هـ .

ب

البرهان في أصول الفقه

عبد الله بن عبد الله الجويني . الطبعة الأولى . تحقيق : عبد العظيم الديب . قطر : مطابع الدوحة الحديثة ، ١٣٩٩هـ .

بداية المجتهد ونهاية المقتصد

محمد بن أحمد بن محمد بن رشد . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

بقية الملتبس في تاريخ رجال أهل الأندلس

أحمد الضبي . مجريط : مطبعة روخس ، ١٨٨٤م .

البلدان

أحمد اليعقوبي . الطبعة الثالثة . العراق : المطبعة الحيدرية بالنجف ، ١٩٥٧م .

بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب

عبد الرحمن الاصفهاني . تحقيق : محمد بقا . مكة : جامعة أم القرى .

بغية الوعاة

عبد الرحمن السيوطي . الطبعة (بدون) . تحقيق : محمد أبو الفضل . المكتبة العصرية ، ١٣٨٤هـ .

البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب

ابن عذارى المراكشي . تحقيق : ليفي بروفنسال . ليدن ، ١٩٨٤م .

البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة محمد بن أحمد بن رشد القرطبي . الطبعة : الثانية . تحقيق : سعيد أعراب وآخرون . بيروت : دار الغرب الإسلامي . ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .
التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق . الطبعة الثانية . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م .
تاريخ الأدب العربي كارل بروكلمان . الطبعة الثالثة . مصر : دار المعارف ، ١٩٧٤م .
تاريخ بغداد الخطيب البغدادي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الكتب العلمية .
تاريخ التراث العربي فؤاد سزكين . الطبعة (بدون) . الرياض : جامعة الامام ، ١٤٠٣هـ .
تاريخ الدولة الفاطمية في المغرب ومصر وسوريا حسن إبراهيم حسن . الطبعة : الثالثة . القاهرة : مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٦٤م .
التاريخ الكبير محمد بن إسماعيل البخاري . الطبعة (بدون) . بيروت : المكتبة العلمية ، ١٩٨٦م .
تاريخ قضاة الاندلس أبو الحسن النباهي . الطبعة الأولى . تحقيق : مريم طويل . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ .
تحرير ألفاظ التبيين محي الدين يحيى بن شرف النووي . الطبعة الأولى . تحقيق : عبد الغني الدقر . بيروت : دار القلم ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .
التحفة والدخائر ابن الرشيد . الطبعة (بدون) . تحقيق : محمد حميد الله . الكويت ، ١٩٥٩م .
تحقيق النصوص ونشرها عبد السلام هارون . الطبعة الرابعة . القاهرة : مكتبة الخانجي ، ١٣٩٧هـ .

<p><u>تخریج الأحادیث النبویة الواردة فی مدونة مالك بن أنس</u> طاهر محمد الدردیری . الطبعة الأولى . مكة : مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، ١٤٠٦هـ .</p>
<p><u>تذكرة الحفاظ</u> شمس الدین محمد الذهبي . الطبعة : الأولى . بیروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٧٤هـ .</p>
<p><u>ترتيب المدارك</u> عیاض عیاش بن موسى السیقي . الطبعة : الأولى . تحقیق : سعد أعراب . تطوان : مطابع الشویخ ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .</p>
<p><u>التعريفات</u> علي الجرجاني . الطبعة الأولى . بیروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ .</p>
<p><u>التلقين</u> عبد الوهاب البغدادي . الطبعة الأولى . تحقیق : محمد الفاني . مكة : المكتبة التجارية ، ١٤١٥هـ .</p>
<p><u>التعليق المغني على الدارقطني مطبوع مع سنن الدارقطني</u> الأبادي ، محمد شمس الحق . الطبعة الرابعة . بیروت : عالم الكتب ، ١٤١٦هـ / ١٩٨٦م .</p>
<p><u>تعلیل الأحكام</u> محمد شلبي . الطبعة الثانية . بیروت : دار النهضة القومية ، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م .</p>
<p><u>تغليق التعليق على صحيح البخاري</u> أحمد بن حجر العسقلاني . الطبعة : الأولى . تحقیق : سعيد القزقي . بیروت : المكتب الإسلامي ، دار عمار ، ١٤٠٥هـ .</p>
<p><u>التفريع</u> عیید الله بن الحسین بن الحسن ابن الجلاب . الطبعة الأولى . بیروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م .</p>
<p><u>تقريب التهذيب</u> أحمد بن علي ابن حجر . الطبعة الأولى . تحقیق : أبو الأشبال صغیر أحمد الباكستاني .</p>

الرياض : دارالعاصمة ، ١٤١٦ هـ .

تلخيص الخير

أحمد بن حجر . الطبعة (بدون) . المدينة : الناشر (بدون) ، ١٣٨٤ هـ .

التلخيص ذيل على المستدرك على الصحيحين

محمد أحمد الذهبي . الطبعة (بدون) بيروت : دار المعرفة .

التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد

يوسف بن عبد الله بن عبد البر . الطبعة الثانية . تحقيق : مصطفى العلوي . ومحمد البكري وآخرون . المغرب : مطبعة فضاله ، ١٩٨٢ م .

تهذيب الأسماء واللغات

محي الدين بن شرف النووي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الكتب العلمية .

تهذيب التهذيب

أحمد بن علي ابن حجر . الطبعة الأولى . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م .

توشيح الديباج

بدر الدين القرافي . الطبعة الأولى . تحقيق : أحمد الشعيوي . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م .

ج

جامع البيان عن تأويل القرآن

محمد بن جرير الطبري . الطبعة الثانية . تحقيق : محمود شاكرو أحمد شاكرو . القاهرة . مكتبة ابن تيمية ، ١٩٦٩ م .

الجامع الصحيح المسند من تأويل حديث رسول الله ﷺ

محمد بن إسماعيل البخاري . غناية : محي الدين الخطيب ومحمود الخطيب ومحمد فؤاد عبد الباقي . القاهرة : المكتبة السلفية ١٤٠٠ هـ .

الجامع الكبير

محمد بن حسن الشيباني . الطبعة الأولى . تصحيح : أبو الوفاء الأصفهاني . الهند : لجنة إحياء المعارف النعمانية ، ١٣٥٦ هـ .

الجامع لأحكام القرآن

القرطبي . محمد بن أحمد . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ،
١٩٨٨/١٤٠٨ م .

جدوة المقتبس

محمد الحميدي . الطبعة الثانية . تحقيق : إبراهيم الإيساري . بيروت : دار الكتاب
اللبناني ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣ م .

الشرح والتعديل

عبد الرحمن بن محمد الرازي . الطبعة الأولى . الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف
العثمانية ، ١٣٧٣ هـ .

جواهر الإكليل

صالح بن عبد السميع الآبي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر .

الجواهر الثمينة

عبد الله بن شاس . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور .
بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤١٥ هـ .

الجواهر النقي

ابن التركماني . علاء الدين بن علي . بيروت : دار المعرفة .

ج

حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل بهامش شرح الزرقاني

محمد البناني . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

حاشية التفتازاني على شرح العضد لمختصر المنتهى

الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣ م .

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

محمد بن عوفه الدسوقي . بيروت : دار الفكر .

حاشية رد المختار على الدر المختار

محمد أمين بن عابدين . الطبعة الثانية . بيروت : دار الفكر . ١٣٨٦هـ / ١٩٨٦ م .

حاشية الرهوني على شرح الزرقاني

محمد بن أحمد الرهوني . الطبعة الأولى . القاهرة : الأميرية ، ١٣٠٦هـ .

حاشية العدوي على الخرشي

علي العدوي . الطبعة : بدون . بيروت : دار صادر .

حسن الأثر

محمد بن السيد . الطبعة (بدون) . بيروت : دار المعرفة ، التاريخ (بدون)

حسن البيان

محمد النيفر . الطبعة بدون . تونس : المطبعة التونسية ، ١٣٥٣هـ .

حلية الأولياء وطبقات الأصفياء

أبو نعيم . أحمد بن عبد الله . الطبعة الخامسة . القاهرة : دار الريان للتراث ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .

حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء

محمد القفال . الطبعة الأولى . تحقيق : ياسين دراكة . عمان : مكتبة الرسالة الحديثة ، ١٩٨٨م .

خالخطوط

المقريري . ط : بدون . بيروت .

الخرشي على خليل

محمد بن عبد الله الخرشي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار صادر .

ددراسات حول الاجماع والقياس

شعبان محمد إسماعيل . الطبعة (بدون) . القاهرة : مكتبة النهضة المصرية ، ١٤٠٨هـ .

دراسات في مصادر الفقه الاسلامي

ميكلوشي موراني . الطبعة الأولى . ترجمة : سعيد بحيري وآخرون . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م .

دليل الرفاق على شمس الاتفاق

ماء العينين محمد فاضل ابن مامين . الطبعة (بدون) . تحقيق : العلمش أحمد يكن .
المغرب : مطابع فضاله ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥ م .

الدياج المذهب في معرفة أعيان المذهب

إبراهيم بن علي بن فرحون . القاهرة : دار التراث . التاريخ (بدون) .

ديوان ابن شرف

ابن شرف القيرواني . الطبعة (بدون) . تحقيق : حسن حسن . القاهرة : مكتبة الكليات
الأزهرية .

ذ

الدخيرة

أحمد القراني . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد أبو خبزه وآخرون . بيروت : دار الغرب
الاسلامي ، ١٩٩٤ م .

ز

الرسالة

محمد بن إدريس الشافعي الطبعة (بدون) تحقيق : أحمد شاكّر ، معلومات النشر (بدون)

رسالة ابن أبي زيد

عبد الله بن أبي زيد القيرواني . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

روضة الطالبين وعمدة المفتين

يحيى بن شرف النووي . الطبعة الثانية . بيروت : المكتب الاسلامي ،
١٤٠٥هـ / ١٩٨٥ م .

رياض النفوس

عبد الله المالكي . الطبعة الأولى . تحقيق : بشير البكوش ومحمد العروسي . بيروت : دار
الغرب ، ١٤٠٣هـ .

ز

زاد المعاد في هدي خير العباد

محمد بن أبي بكر (ابن القيم) ، الطبعة الثالثة عشر . تحقيق : شعيب وعبد القادر

الأرناؤوط . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .
الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي محمد الأزهرى . الطبعة الأولى . تحقيق : شهاب أبو عمرو . بيروت : دار الفكر ، ١٤١٤هـ .
سنن الترمذي محمد بن عيسى بن سورة الترمذي . تحقيق : أحمد شاكر . ومحمد فؤاد عبد الباقي وكمال الحوت . الطبعة (بدون) . بيروت . دار الفكر .
سنن الدارمي عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي . الطبعة الأولى . تحقيق : فؤاد زمري وخالد العلمي القاهرة : دار الريان ، ١٤٠٧هـ .
سنن الدارقطني الدارقطني ، علي بن عمر الدارقطني . الطبعة الرابعة . بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .
السنن الكبرى أحمد بن الحسين بن علي البيهقي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار المعرفة .
سنن أبي داود أبو داود . سليمان الأشعث . الطبعة الأولى . تعليق : عزت الدعاس وعادل السيد . بيروت : دار الحديث ، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٩م .
سنن ابن ماجه محمد بن يزيد ابن ماجه . الطبعة (بدون) . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . مصر : دار إحياء الكتب العربية ، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٩م .
سنن النسائي أحمد بن شعيب بن علي النسائي . الطبعة الأولى ، المفهرسة . ترقيم وفهرسة عبد الفتاح أبو غده . بيروت : دار البشائر الاسلامية ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

سير أعلام النبلاء

محمد بن أحمد الذهبي . الطبعة الأولى . تحقيق : شعيب الأرنؤوط وحسين الأسد وآخرون . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م .

سلسلة الأحاديث الضعيفة

محمد ناصر الدين الألباني . الطبعة الأولى . بيروت : دار المكتب الاسلامي ، ١٣٩٩هـ

ششجرة النور الزكية

محمد محمد مخلوف . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

شرح حدود بن عرفة

محمد الرصاع التونسي . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٣م .

شرح رسالة ابن أبي زيد

أحمد بن أحمد الشهير بزروق . بيروت : دار الفكر .

شرح الزرقاني على مختصر خليل

عبد الباقي الزرقاني . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك

محمد الزرقاني . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

شرح غريب المدونة

الجبلي . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد محفوظ . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٢هـ .

شرح القصائد السبع

ابن الأباري . الطبعة الرابعة . تحقيق عبد السلام هارون . مصر : دار المعارف ، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .

الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي

أحمد الدردير . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

شرح معاني الآثار

أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد النجار . بيروت : دار الكتب العلمية ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .

شرح المعلقات العشر

مفيد قمحه . الطبعة الأولى . بيروت : مكتبة الهلال ، ١٤٠٧هـ .

صصحيح ابن خزيمة

محمد بن إسحاق النيسابوري . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد مصطفى الأعظمي . بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٣٩٥هـ / ١٩٧٥م .

صحيح مسلم

مسلم بن الحجاج القشيري . الطبعة (بدون) تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . القاهرة : مطبعة دار إحياء الكتب العلمية ، ١٣٧٤هـ .

صفة الصفوة

عبد الرحمن ابن الجوزي . الطبعة الأولى . تحقيق : إبراهيم رمضان وسعيد اللحام . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م .

الصلة في تاريخ ائمة علماء الأندلس

خلف بن عبد الملك بن بشكوال . الطبعة الأولى . بغداد : مكتبة المتنبي ، ١٣٧٤هـ / ١٩٥٥م .

ضالضوء اللامع لأهل القرن التاسع

محمد السخاوي . الطبعة (بدون) . القاهرة : مكتبة المقدسي ، ١٣٥٥هـ .

طالطبقات

خليفة بن خياط . الطبعة الثانية . تحقيق : أكرم العمري . الرياض : دار طيبة ، ١٤٠٠هـ .

إحسان عباس . الطبعة الثانية . بيروت : دار النعمانية ، ١٩٧٥ م .
<u>العرف والعمل في المذهب المالكي</u>
عمر الجيدي . الطبعة الأولى . المغرب : مطبعة فضالة ، ١٤٠٤ هـ .
<u>العصر في المصنفات والمؤلفين التونسيين</u>
حسن حسني عبد الوهاب . الطبعة الأولى . مراجعة محمد العروسي وبشير البكوشي . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٠ م .
<u>عواصم بن زبيري</u>
إسماعيل العربي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الرائد العربي ، ١٩٨٤ م .
<u>غ</u>
<u>غور المقالة في شرح غريب الرسالة (المطبوع مع الرسالة)</u>
محمد بن منصور . الطبعة الأولى . تحقيق : الهادي حمود وأبو الاجفان . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٦ هـ .
<u>غريب الحديث</u>
أبو عبيد بن سلام . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد عبد المعين . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٦ هـ .
<u>الغنية</u>
عياض بن موسى . الطبعة الأولى . تحقيق : طاهر جزار . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٢ هـ .
<u>ف</u>
<u>فتح الباري شرح صحيح البخاري</u>
أحمد بن علي ابن حجر . الطبعة الثانية . بيروت : دار احياء التراث العربي ، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م .
<u>فتح القدير</u>
كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن المصمم . الطبعة (بدون) . بيروت : دار احياء التراث العربي .
<u>الفردوس بمأثور الخطاب</u>

شرويه بن شهردار الديلمي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

الفروق الفقهية

مسلم بن علي الدمشقي . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجفان وحزرة فارس . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٢م .

فقه الزكاة

يوسف القرضاوي . الطبعة السابعة . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .

فقه اللغة

أبو منصور الثعالبي . الطبعة الأولى . بيروت : دار مكتبة الحياة . مصورة عن طبعة ١٣٢٨هـ .

الفكر الأصولي

عبد الوهاب أبو سليمان . الطبعة الثانية . جده : دار الشروق ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .

الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي

محمد بن الحسن الثعالبي . الطبعة الأولى . المدينة المنورة : المكتبة العلمية ، ١٣٩٦هـ .

فهرس ابن عطية

عبد الحق بن عطية الأندلسي . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد أبو الأجفان ومحمد الزاهي . بيروت : دار الغرب الإسلامي . ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .

فهرست الرصاع

محمد الأنصاري . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد النباتي . تونس : المكتبة العتيقة ، ١٩٦٧م .

فهرس الفهارس

عبد الحي الكتاني . الطبعة الثانية . تحقيق : إحسان عباس . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٢هـ .

الفوائد البهية

محمد بن عبد الحي اللكنوي . الطبعة (بدون) . بيروت . دار المعرفة ، التاريخ (بدون) .

القواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني

أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .

ق

قادة فتح المغرب العربي

محمود شيت خطاب . الطبعة الأولى . بيروت : دار الفتح ، ١٣٨٦ هـ .

القاموس المحيط

محمد بن يعقوب الفيروز آبادي . الطبعة الأولى . تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .

القواعد

محمد المقرئ . الطبعة الأولى . تحقيق أحمد بن حميد . مكة : مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى .

القوانين الفقهية

ابن جزري ، محمد بن أحمد . الطبعة (بدون) . ليبيا : الدار العربية للكتاب ، ١٩٨٢ م .

القيروان عبر عصور أزدهار الحضارة الإسلامية

الحبيب الجنتحاني . الطبعة (بدون) . تونس ، ١٩٦٨ م .

القيروان ودورها في الحضارة الإسلامية

محمد زيتون . الطبعة الأولى . القاهرة : دار الفكر العربي ، ١٤٠٨ هـ .

ك

الكافي في فقه أهل المدينة

يوسف بن عبد الله بن عبد البر . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م .

الكامل في التاريخ

علي بن عبد الواحد الشيباني . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م .

الكامل في ضعفاء الرجال

عبد الله ابن عدي . الطبعة الثالثة . تحقيق : سهيل زكار . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م .

كشاف القناع عن متن الاقناع
منصور بن يونس البهوتي . الطبعة (بدون) . بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م
كشف الأستار عن زوائد البزار
نور الدين الميثمي . الطبعة الأولى . تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م .
كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي
عبد العزيز البخاري . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الكتاب اللبناني ، ١٣٩٤هـ .
كشف الخفا ومزيل الالباس
إسماعيل بن محمد العجلوني . الطبعة الثانية . بيروت : دار احياء التراث العربي . مصورة عن طبعة ١٣٥٢هـ .
كشف الغمة عن جميع الأمة
عبد الوهاب الشعراني . بيروت : دار الفكر ، التاريخ (بدون) .
الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار
عبد الله بن محمد ابن أبي شيبة . الطبعة الثانية ، تحقيق : عبد الخالق الأفغاني وآخرون . بومبي : الدار السلفية ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م .
الكتاب مطبوع مع اللباب
أحمد بن محمد القدوري . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الحديث .
كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني
علي المتوفي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .
كنز العمال في سنن الأقوال والأعمال
علاء الدين علي المقي الهندي . الطبعة الخامسة . بعناية بكر حباني وصفوة السقا . بيروت : مؤسسة الرسالة ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .
ل
لسان العرب
محمد بن مكرم بن منظور . الطبعة (بدون) القاهرة : دار المعارف .
اللباب في شرح الكتاب

عبد الغني الغنيمي الميداني . الطبعة (بدون) . تحقيق : محمد أمين جده : الحديث .
٣٥
المؤنس في أخبار أفريقيه وتونس
محمد القرواني . الطبعة الثالثة . تحقيق : محمد شام . تونس : المكتبة العتيقة ، ١٣٨٧هـ
المبسوط
محمد بن أبي سهل السرخسي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار المعرفة ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م
الاجتمع التونسي على عهد الأغالبة
عثمان الكعك . الطبعة (بدون) . تونس : مطبعة الغرب .
١٥٦- مجمع الزوائد ومنبع القوائد
علي بن أبي بكر الهيثمي . الطبعة (بدون) . بيروت : مؤسسة المعارف ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .
١٥٧- المجموع
يحيى بن شرف النووي . الطبعة (بدون) ، بيروت : دار الفكر .
محاضرات في تاريخ المذهب المالكي
عمر الجيدي . الطبعة (بدون) . الدار البيضاء : منشورات عكاظ ، ١٤٠٨هـ .
مختصر اختلاف العلماء
أحمد بن محمد الطحاوي . الطبعة الأولى . تحقيق : د/ عبد الله نذير . بيروت : دار البشائر الإسلامية ، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م .
المحلى
علي بن أحمد بن حزم . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .
مختصر الطحاوي
أحمد بن محمد الطحاوي . الطبعة الأولى . تحقيق : أبو الوفاء الافغاني . دار إحياء العلوم ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .
مختصر المزني
إسماعيل بن يحيى المزني . الطبعة الثانية . بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م .

مدرسة الحديث في القيروان
الحسين شواط . الطبعة الأولى . الرياض : الدار العالمية للكتاب ، ١٤١١هـ .
المدونة الكبرى
سحنون بن سعيد التنوخي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م وطبعة دار صادر الأولى . القاهرة ، ١٣٢٣هـ .
المراسيل مع الأسانيد
سليمان بن الأشعث أبو داود . الطبعة الأولى . تحقيق : عبد العزيز السيروان . بيروت : دار القلم (١٤٠٦هـ/١٩٨٦م) .
مسائل لا يعذر بالجهل فيها على مذهب مالك
محمد الأمير . الطبعة الثانية . تحقيق : إبراهيم الزيلعي . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .
المستدرک على الصحيحين
محمد بن عبد الله الحاكم . بيروت : دار المعرفة ، التاريخ (بدون) .
مسند أبي بكر الصديق
أحمد بن علي المروزي . الطبعة الثالثة . تحقيق : شعيب الأرناؤوط . بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٣٩٩هـ .
مسند أبي يعلى
أحمد بن علي أبو يعلى . الطبعة الأولى . تحقيق : ارشاد الحق . جده : دار القبلة الاسلامية ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .
مسند الشافعي
محمد بن إدريس الشافعي . ترتيب محمد السندي . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٧٠هـ/١٩٥١م .
المسند
أحمد ابن حنبل . الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .
المسند

سليمان بن داود الطيالسي . بيروت : دار المعرفة .
<u>مشارك الأنوار على صحاح الآثار</u>
عياض بن موسى . الطبعة (بدون) . القاهرة : دار التراث
<u>مشكاة المصابيح</u>
محمد التبريزي . الطبعة الثالثة . تحقيق : محمد الألباني . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥ هـ .
<u>مصباح الزجاج في زوائد ابن ماجه</u>
محمد بن أبي بكر البوصيري . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد الكشناوي . بيروت : الدار العربية ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م .
<u>المصباح المنير</u>
أحمد بن محمد القيومي . الطبعة (بدون) . بيروت : مكتبة لبنان ، ١٩٨٧ م .
<u>المصنف</u>
عبدالرازق بن همام الصنعاني . تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م .
<u>المطلع على أبواب المقنع</u>
شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلبي . الطبعة الأولى . بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٣٨٥ هـ / ١٩٦٥ م .
<u>معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان</u>
عبد الرحمن الأنصاري . الطبعة (بدون) . أكمله أبو القاسم التتوخي . تحقيق : محمد ماضور . تونس : المكتبة . العتيقة ، ١٩٧٨ م .
<u>معالم السنن مطبوع مع مختصر سنن أبي داود</u>
سليمان الخطابي . ط (بدون) . بيروت : دار المعرفة .
<u>المعجب في تلخيص أخبار المغرب</u>
محمد المراكشي . الطبعة (بدون) . القاهرة : الشئون الاسلامية ، ١٩٤٩ م .
<u>معجم الأدباء</u>

ياقوت الحموي . الطبعة (بدون) . القاهرة ، ١٩٣٦ م .
<u>معجم البلدان</u>
ياقوت الحموي . بيروت : دار صادر ، ١٩٧٩ م .
<u>المعجم في أصحاب القاضي علي الصفدي</u>
محمد بن عبد الله القضاعي (ابن الأبار) . الطبعة (بدون) . مجريط : مطبعة روخس ١٨٨٥ م . ويوزع في مكتبة الخانجي بمصر .
<u>المعجم الكبير</u>
سليمان بن أحمد الطبراني . الطبعة الثانية . معلومات النشر (بدون)
<u>معجم لغة الفقهاء</u>
محمد قلعي وحامد قنبي . الطبعة الأولى . بيروت : دار النفائس ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥ م
<u>معجم النباتات الطبيعية</u>
محمد القبيسي . الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥ هـ .
<u>المعجم الوسيط</u>
مجمع اللغة العربية بمصر . الطبعة الثانية . اخراج : إبراهيم أليس وآخرون . مصر : مطابع المعارف ، ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣ م .
<u>معجم مقاييس اللغة</u>
أحمد بن زكريا ابن فارس . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩ م .
<u>معرفة السنن والآثار</u>
أحمد اليهقي . الطبعة الأولى . تحقيق : سيد كسروي حسن . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٢هـ / ١٩٩١ م .
<u>المعيار المعرب</u>
أحمد الونشريسي . الطبعة الأولى . تحقيق : جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي . بيروت : دار الغرب ، ١٤٠١ هـ .
<u>المعونة على مذهب عالم المدينة</u>
عبد الوهاب البغدادي . الطبعة الأولى . تحقيق : حميش عبد الحق . مكة المكرمة : المكتبة التجارية ، ١٤١٥ هـ .

معين الحكام على القضايا والأحكام أبو إسحاق إبراهيم بن حسن . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد عياد . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٨٩ م .
<u>المغرب</u> أبو الفتح ناصر الدين المطرزي . الطبعة الأولى . تحقيق : محمود فاخوري وعبد الحميد مختار . حلب . مكتبة أسامة بن زيد ، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩ م . .
<u>المغرب الاسلامي</u> د/ الحبيب الجناحاني . الطبعة (بدون) . تونس : الشركة التونسية للنشر ، ١٣٨٩هـ .
<u>المغرب الكبير</u> عبد العزيز سالم . الطبعة (بدون) . الدار القومية للنشر ، ١٩٦٦ م .
<u>المغني</u> عبد الله بن أحمد بن قدامة . الطبعة (بدون) . تحقيق : طه محمد الزيني . القاهرة : مكتبة القاهرة ، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨ م .
<u>مغني المحتاج</u> محمد الخطيب الشربيني . بيروت : دار إحياء التراث .
<u>المقادير الشرعية</u> محمد نجم الكردي . الطبعة (بدون) . القاهرة : مطبعة السعادة ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤ م .
<u>المقدمات الممهدات</u> محمد بن أحمد ابن رشد . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد محي . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨ م .
<u>المقدمة لتاريخ ابن خلدون</u> عبد الرحمن بن خلدون . الطبعة الأولى . تحقيق د/ جمعه شيخه . تونس : دار القلم ، ١٩٨٤ م .
<u>المنتقى</u> ابن الجارود . الطبعة الأولى . تحقيق : عبد الله البارودي . بيروت : دار الجنان ، ١٤٠٨هـ .

المتقى شرح الموطا سليمان بن خلف الباجي . الطبعة الرابعة . بيروت : دار الكتاب العربي، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .
المهذب في فقه الإمام الشافعي إبراهيم بن علي الشيرازي . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الفكر .
مواهب الجليل محمد بن عبد الرحمن الخطاب . الطبعة الثانية . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .
موسوعة الإجماع في الفقه الاسلامي سعدى أبو جيب . الطبعة (بدون) . قطر : دار احياء التراث الاسلامي ، ١٤٠٦هـ .
موسوعة أطراف الحديث النبوي محمد زغلول . الطبعة الأولى . بيروت : عالم الكتب ، ١٤١٠هـ/١٩٨٩م .
الموطا مالك بن أنس . الطبعة (بدون) . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . القاهرة : دار احياء الكتب العربية . عيسى البابي وشركاه .
ميزان الاعتدال في نقد الرجال محمد بن أحمد الذهبي . الطبعة (بدون) . تحقيق : محمد البجاوي ، وفتح البجاوي . مصر : دار الفكر العربي .
ن النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة جمال الدين يوسف بن تغري بردي . الطبعة (بدون) . القاهرة : نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب من إخراج المؤسسة المصرية العامة للطباعة والنشر .
نصب الراية لأحاديث الهداية عبد الله بن يوسف الزيلعي . الطبعة (بدون) . القاهرة : دار الحديث .
نقح الطيب أحمد بن محمد المقرئ . الطبعة (بدون) . تحقيق : إحسان عباس . بيروت : دار صادر ،

١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .
<u>النهاية في غريب الحديث والأثر</u> أبو السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير . الطبعة (بدون) . تحقيق : طاهر الزاوي ومحمود الطناحي . مكة : دار الباز للتوزيع والنشر .
<u>نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار</u> محمد بن علي الشوكاني . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الكتب العلمية .
هـ
<u>الهداية تخريج أحاديث بداية المجتهد</u> أحمد الغماري . الطبعة الأولى . تحقيق : عدنان علي سلامة . بيروت : عالم الكتاب ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .
<u>الهداية شرح بداية المبتديء</u> علي المرغيناني . الطبعة (بدون) . بيروت : دار الكتب العلمية
و
<u>وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان</u> أحمد بن محمد ابن خيطان . الطبعة (بدون) ، بيروت : دار صادر ، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م

ثانياً : المصادر المخطوطة وغير المطبوعة :

" التبيهاات "
عياض بن موسى . فقه مالكي . نسخه مصورة عن مكتبة القرويين بفاس رقم (١١٦) .
" تهذيب مسائل المدونة "
خلف البرادعي . فقه مالكي . خط أندلسي . فاس : خزانة جامعة القرويين . رقمه بمركز جامعة أم القرى (٢٩١) .
" التوضيح "
خليل بن إسحاق . فقه مالكي . خط مغربي . تونس : دار الكتب الوطنية . رقم

(١٢٧٩٠/٢٢٣) .
"جامع الأمهات"
عثمان بن عمر ابن الحاجب . فقه مالي . خط مغربي . تونس : دار الكتب الوطنية . رقم [٦٤٥٠/٢٠٤]
"شرح التلقين"
عبد الله المازري . فقه مالكي . خط مغربي . المدينة المنورة : الجامعة الاسلامية . رقم (٢٥٥/٥٠) .
"شرح تهذيب البرادعي" "الشرح الوسط"
علي الزرويلي . فقه مالكي . ستة أجزاء . خط مغربي . مكة المكرمة : قسم المخطوطات بجامعة أم القرى . رقم
"شرح تهذيب الطالب"
عبد الحق الصقلي . فقه مالكي . خط مغربي . مكة المكرمة : مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، رقم (١٨٠) .
"مختصر المدونة"
أبو محمد عبد الله بن أبي زيد . فقه مالكي . خط مغربي . مصورة في قسم المخطوطات بجامعة أم القرى تحت رقم (١٩٠) وتحمل عنوان (النوادر في الفروع) .
"المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته"
محمد المامي . رسالة ماجستير . جامعة الإمام ، ١٤١٤ هـ .
"نكت أعيان مسائل المدونة والمختلطة"
عبد الحق الصقلي . فقه مالكي . خط مغربي . مصور في قسم المخطوطات بجامعة أم القرى عن نسخة رقم (٣١٥٦) .
"النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات"
أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني . فقه مالكي . خط أندلسي . مصور عن مكتبة أياصوفيا رقم ١٤٩٥ وأرقام أجزائه بقسم المخطوطات بجامعة أم القرى [ج٧ (٣٠٠) ، ج٨ (٢٩٧) ، ج٩ (٢٩٩) ، (١٩١) ، (١٩٠)] .

الحادي عشر : فهرس الموضوعات

- كتاب السلم الأول ١
- الباب الأول : في السلم وما يحل ويمر من سلم الحيوان ١
- والعروض بعضها في بعض ١
- فصل ١- في أدلة مشروعيته وفي جواز بيع المعين الغائبة على الصفة ١
- فصل ٢- في قوله تعالى ﴿ وَأَحْلِلْ بَيْعَ الْيَتَامَىٰ وَالْيَتَامَىٰ بِالْأَمْوَالِ الَّتِي لَّهُمْ ۚ وَاجْزِلْ فِيهَا مِنْهُمْ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ ۚ وَارْحَمُوهُمْ ۚ إِنَّ الْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ لَشَرٌّ لِّالْبَنِي ۚ ﴾ ٤
- فصل ٣- عموم التحريم فيما جر من السلف نفعاً وفي حكم القضاء في القرض بالأفضل ٥
- فصل ٤- في سلم واحد في اثنين من جنس واحد ٧
- فصل ٥- السلم في الإبل والبقر والغنم ٩
- فصل ٦- في سلم الحمار في الخيل وسبب اختلاف قول مالك فيه ١٠
- فصل ٧- السلم في الخيل ١٢
- فصل ٨- في سلم الصغار في الكبار من الهائم ١٣
- فصل ٩- في سلم كبار الحيوان في صغارها ١٤
- فصل ١٠- السلم في الغنم والضأن ١٥
- فصل ١١- في السلم في الطير ١٦
- فصل ١٢- السلم في الرقيق وم يكون الاستلاف بينهم ١٧
- فصل ١٣- السلم في الخشب ٢٣
- الباب الثاني : في السلم في حائط معينه أو نسل حيوان معينها ٢٦
- فصل ١- في النهي عن بيع الثمار حتى ترمي وعن بيع الفحل والأجنة ٢٦
- فصل ٢- في النهي عن بيع حائط معينه قبل زهوه ومعنى يجوز السلم فيه أو يمه ٢٦
- فصل ٣- في حراء الثمرة جزأاً بعد طيها وهل يشترط قطعها حالاً ٢٩
- فصل ٤- سبب جواز اشتراط أخذ الثمرة بعد ازهاثها بمرأ ورطباً ٣١
- فصل ٥- في انقطاع الثمرة بعد قبض المسلم بعضها وكيفية المحاسبة في ذلك ٣١
- فصل ٦- في موت المسلم اليه قبل أن ترطب الثمرة المسلم فيها ٣٤
- فصل ٦- إذا اشترط مشري الحائط أخذه رطباً فاستهلكه البائع ٣٦
- فصل ٧- السلم في الفواكه ٣٦
- فصل ٨- السلم في لبر غنم معينها أو أقطها أو جنبها أو مميها ٣٧
- فصل ٩- جواز تقديم النقد أو تأخيرها إذا شرع في أخذ المتعاقده عليه ٣٧
- فصل ١٠- السلم في الأصواف ٣٨
- فصل ١١- السلم في أصواف غنم واشترط جزز نوع منها وكيفية السلم في الصوف ٣٩
- فصل ١٢- السلم فيما لا يملك ٤٠
- فصل ١٣- السلم في نسل حيوان معينها ٤٢
- فصل ١٤- السلم في لبن غنم معينة كل قسط يكن ٤٣

- فصل ١٥- السلم في غر قرية صغيرة ٤٤
- فصل ١٦- في السلم في زرع أرض بعينها ٤٦
- فصل ١٧- في وقت بيع الحب والسلم فيه ٤٧
- فصل ١٨- السلم في غر القرى المأثورة وفي حديد معدت بعينه ٤٨
- الباب الثالث : في السلم في الثمار والخضر والبقول والحبوب واللحم ٥٠
- فصل ١- اشواط تحجيل النقد وكون المسلم فيه موصوفاً مؤجلاً ٥٠
- فصل ٢- في السلم فيما ينقطع من أيدي الناس وما لا ينقطع ٥١
- فصل ٤- السلم في القصب الخلو والموز والأترج وشبه ذلك ٥٧
- فصل ٥- السلم فيما يتلذذ وجوده وفي الدور ٦٠
- فصل ٦- في السلف في الثمار من غير ذكر جسده أو صفته ٦١
- فصل ٧- السلم في أصناف من الطعام كثيرة صفقة واحدة ٦٥
- فصل ٨- السلم في الرؤوس والآكارع واللحم والشحم ٦٦
- فصل ٩- السلم في الخيتان ٧٠
- فصل ١٠- من أسلم في صنف فلما حل الأجل أراد أن يأخذ غيره ٧٢
- فصل ١١- السلم في الطير ٧٤
- الباب الرابع : في السلم في العروض والصناعات وتواب المعادن والصياغة ٧٧
- فصل ١- في السلم في العطر والجواهر والزجاج واللبن وفي الخطب والجلود ونحوها ٧٧
- فصل ٣- السلم في تواب المعادن والصواغين ٨٠
- الباب الخامس : في تسليم القلوس والسلم فيها وتسليم الحديد في الحديد والنياب في الثياب أو فيما تولدت منه ٨٥
- بيع الكتان بالفضل وفي قرض العروض والجرازي ٨٥
- فصل ١- السلم في القلوس ٨٥
- فصل ٢- السلم في الحديد ونحوه من المعادن ٨٦
- فصل ٤- السلم في الثياب ٩٤
- فصل ٥- في ما يجوز فيه القرض من العروض ونحوها ٩٨
- فصل ٦- في السلم في الراتطة من تسج الولائد ١٠٠
- الباب السادس : في بيع الطعام إلى أجل ١٠٢
- فصل ١- من الربا بيع الطعام إلى أجل ١٠٢
- فصل ٢- في سلم الحنطة في القصيل والقضب ونحوه ١٠٤
- فصل ٣- سلم الحنطة في الشعير وثوب موصوف وحكم من باع يوماً بعضه حلال و بعضه حرام ١٠٥
- فصل ٤- سلم الثياب في الحنطة ونحوها إلى شهر ١٠٥
- فصل ٥- في بيع أرض فيها زرع صغير بطعام و بيع اللبن بالجدي وبيع الكباش الخصى باللحم ١٠٦
- الباب السابع : في السلف في سلعة بعينها ١٠٨
- فصل ١- النهي عن بيع الغرر ١٠٨

- الباب الثامن : ذكر ما يجوز من الأجل في السلم ١١٢
- فصل ١- في بيع الرجل ما ليس عنده ١١٢
- فصل ٢- في اشتراط قبض المسلم فيه في بلد آخر ١١٤
- الباب التاسع : في رأس المال يتعدى عليه أحد أو يوجد به عيب أو يتأخر إلى أجل ١١٥
- فصل ١- في الصدي على رأس مال السلم ١١٥
- فصل ٢- في رأس مال السلم يوجد به عيب أو يتأخر إلى أجل ١١٨
- الباب العاشر : فيمن أمر رجلاً له عليه دين أن يسلمه له في طعام أو غيره ١٢٣
- فصل ١- في تأخير الدين على نفع أو زيادة أو الوضع منه على تعجيله ١٢٣
- فصل ٢- في صرف الدين ثمناً سلم ١٢٣
- فصل ٣- فيمن كان على رجل مال فأمره أن يشري له به سلعة ١٢٥
- الباب الحادي عشر : في الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً أو أسلم في طعام وأخذ من غنم طعاماً ١٢٩
- فصل ١- في الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً ١٢٩
- فصل ٢- قضاء المحمولة أو السمراء أو الشعر أو السلت بعضها من بعض أو باللقيق وكذلك أجتاس النحر ١٣٢
- فصل ٣- القضاء في السلم في لحم ذوات الأربع ١٣٥
- كتاب السلم الثاني ١٣٦
- فصل ١- ما يجب للمسلم في السلم الفاسد بدل رأس ماله ١٣٦
- فصل ٢- اشتراط الأجل المعلوم في البيع والسلم ١٤٠
- فصل ٣- تأخير النقد المشروط في العقد إلى يوم أو يومين وغيرهما ١٤١
- فصل ٤- تأخير رأس مال السلم إذا كان غير نقد يوماً أو يومين وغيرهما ١٤٢
- الباب الثاني : في مجهلة رأس المال ومجهلة المكيال في البيع وبيع الجزاف ١٤٧
- فصل ١- في مجهلة رأس المال ١٤٧
- فصل ٢- في مجهلة المكيال في السلم ١٥٠
- فصل ٣- في بيع الجزاف ١٥١
- الباب الثالث : ذكر موضع القضاء في السلم و القضاء قبل الأجل وتصديق البائع فيه في الكيل وتوكيله على قبضه ليدعي ضياعه ١٥٥
- فصل ١- ذكر موضع القضاء في السلم ١٥٥
- فصل ٢- تصديق البائع في قدر سلعه كيلاً أو وزناً أو عدداً ١٥٧
- فصل ٣- في التوكيل على القبض وادعاء الوكيل الضياع ١٦٣
- الباب الرابع : في القضاء في اختلاف المتبايعين في السلم وغيره ١٦٤
- فصل ١- في الاختلاف عند الأجل أو قبله في الكيل أو الوزن ١٦٤
- فصل ٢- في اختلاف المتبايعين في صفة المبيع ونوعه ١٦٨
- فصل ٣- في اختلاف المتبايعين في مقدار المبيع ١٧٣
- فصل ٣- مسائل من اختلاف المتبايعين في السلم وغيره ١٧٣
- فصل ٤- اختلاف المتبايعين في الأجل ١٨٠

- فصل ٥- في اختلاف المتبايعين في دفع الثمن أو قبض المبيع ١٨٢
- الباب الخامس : في الوكالة في السلم والبيع والتعدي فيه ١٩٠
- فصل ١- في السلم والبيع والشراء عن القصر لأفنه وبغير إذنه ١٩٠
- فصل ٢- فيمن وكل من يشتري له تجارية أو ثوباً أو نحوهما ولم يصف ذلك ١٩٣
- فصل ٣- فيمن وكل رجلاً يسلم لك في طعام فاسلم إلى نفسه أو إلى من يتهم بالغاواة معه ١٩٥
- فصل ٤- في توكيل التصراعي واستجاره وهل لسيده المسلم منه من الطهرات ١٩٧
- فصل ٥- في التوكيل يوكل غيره ١٩٨
- فصل ٦- في التوكيل يدفع له مال يسلم أو لشراء فيخالف ما أمر به ٢٠٠
- فصل ٧- في التوكيل يؤمر يسلم أو يشراء ولم يدفع له مال فيخالف ما أمر به ٢٠١
- فصل ٨- فيمن وكل يبيع سلعة بتقد فباعها نسيته ٢٠٢
- فصل ٩- فيمن وكل يبيع سلعة بعين فباعها بغير ما أمر به ٢٠٦
- فصل ١٠- فيمن وكل يبيع سلعة إلى أجل فباعها بتقد أو بغير ما أمر به ٢٠٧
- فصل ١١- فيمن وكل يشراء سلعة فاشترها بغير العين ٢٠٩
- فصل ١٢- فيمن دفع له دنانير يسلمها في طعام فلم يسلمها حتى صرفها حرامهم ٢١١
- فصل ١٣- فيمن وكل يبيع سلعة بعشرة وقال الأمر يل يائي عشر ٢١١
- فصل ١٤- في قبض ما أسلف فيه التوكيل بغير حضرته ٢١٢
- الباب السادس : في الرهن في السلف والمقاصة فيه إن تلف ٢١٤
- فصل ١- إذا كان السلف في عرض وأخذ عليه رهناً فهلك ٢١٤
- فصل ٢- إذا كان السلم في طعام وأخذ عليه رهناً فهلك ٢١٨
- الباب السابع : في الكفالة في السلم وصلاح الكفيل وإقالته وقبضه وخرمه لما تكفل به ومطالبته ٢٢٠
- فصل ١- في صلاح الكفيل وشرائه للدين الذي على الغريم ٢٢٠
- فصل ٢- شراء الحمل للدين الذي على الغريم ٢٢٢
- فصل ٣- صلاح الكفيل قبل محل الأجل ٢٢٣
- فصل ٤- من تكفل بمئة درهم هل يجوز صلاح الكفيل أو الغريم على أقل منها أو على عروض ونحوها قبل الأجل أو بعده ٢٢٥
- فصل ٥- إقالة الكفيل والأجنبي دون الغريم ٢٣١
- فصل ٣- في ما يضمنه الكفيل وما لا يضمنه في القبض من الغريم ٢٣٤
- الباب الثامن : الزيادة في السلف والصفة فيه والإقالة في السلم أو في الصرف وهو عرض أو طعام منه أو من بعضه ورأس المال قائم أو فانت والحكم في ذلك ٢٤٠
- فصل ١- في الزيادة في السلم أو الصفة فيه بعد العقد ٢٤٠
- فصل ٢- فيمن أسلم في ثياب موصوفة ذراع رجل بعينه ونحو ذلك ٢٤٤
- فصل ٣- الإقالة في الصرف قبل القبض ٢٤٦
- فصل - السلم في الثياب ٢٤٧
- فصل هـ الإقالة من السلم في الطعام وغيره وأثر القوت في ذلك ٢٤٨

- فصل ٦- الإقالة في بيع العبيد وسلم الطعام عد وجود عيب فيها..... ٢٥٢
- فصل ٧- في الرجلين إذا أسلما إلى رجل في طعام نحوه فلقاه أحدهما..... ٢٥٥
- فصل ٨- في الرجل يسلم إلى الرجلين في طعام وغيره فلقاه أحدهما..... ٢٥٨
- كتاب السلم الثالث..... ٢٦١
- الباب الأول : ما يحل ويحرم من الإقالة والشركة التولية في الطعام والعروض وغيره..... ٢٦١
- فصل ١- في التصرف في الطعام بل قبضه بالإقالة والشركة والتولية..... ٢٦١
- فصل ٢- في إقالة المريض..... ٢٦٢
- فصل ٣- في الرجل يسلم في الرقيق والنور والياب ثم يقبل أسلم إليه بعد الاستعداد..... ٢٦٦
- فصل ٤- الإقالة من السلم بزيادة من أحدهما..... ٢٦٨
- فصل ٥- في الرجل يبيع السلعة وينتقد ثم يستقبل المشتري ليقبله..... ٢٦٩
- فصل ٦- في تأخير رأس مال السلم حتى يحل الأجل أو تأخير دفعه بعد الإقالة..... ٢٧٠
- فصل ٧- في الإقالة من بعض السلم بعد الأجل أو قبله..... ٢٧٢
- فصل ٨- الإقالة من بعض السلم بعد تغير رأس مال السلم..... ٢٧٤
- فصل ٩- في الشركة والتولية والإقالة في الطعام وأجرة الكيل فيه..... ٢٧٦
- فصل ١٠- في الرجل يتناع السلعة ويشرك فيها رجلاً فقبل القبض..... ٢٧٩
- فصل ١١- فيمن أسلم إلى رجل في طعام ثم سأل آخر أن يوليه ذلك..... ٢٨١
- الباب الثاني : في بيع الطعام قبل قبضه وما يجوز فيه من مقاصة أو حوالة..... ٢٨٣
- فصل ١- في بيع الطعام قبل قبضه..... ٢٨٣
- فصل ٢- من باع طعاماً قبل قبضه فقبضه مشتريه ولم يستطع رده..... ٢٨٧
- فصل ٣- في بيع البئر قبل قبضه..... ٢٨٨
- فصل ٤- في بيع الماء قبل قبضه..... ٢٩٠
- فصل ٥- في الرجل يكتب عبده بطعام إلى أجل فيريد يبعه منه أو من غيره قبل أن يستوفيه..... ٢٩١
- فصل ٦- في الطعام إذا كان غنائماً لكره أو صلح أو غيره فلا يجوز بيعه قبل قبضه إلا أن يكون مصوراً..... ٢٩٢
- فصل ٧- السلم في الطعام المشوي قبل قبضه..... ٢٩٤
- فصل ٨- فيمن ابتاع طعاماً بعينه أو بغير عينه فريد يبعه قبل قبضه..... ٢٩٤
- فصل ٩- البيع على التصديق في الكيل..... ٢٩٦
- فصل ١٠- هل يصح توكيل المسلم إليه عبده أو زوجته أو ولده في قبض الطعام من المسلم إليه..... ٢٩٨
- فصل ١١- في الرجل يكون له طعام من سلم على آخر فيأمر ببيعهم وإحضارهم..... ٢٩٩
- فصل ١٢- إذا كان السلم في عروض جاز أن يأخذ المسلم مثل رأس ماله أو أقل..... ٣٠١
- فصل ١٣- في المقاصة والحوالة في السلم..... ٣٠١
- الباب الثالث : في بيع العروض قبض قبضها وذكر العينة وبيع الطعام الجراف وهلاكه قبل قبضه..... ٣٠٥
- فصل ١- في احتياط الإئمة في أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مقصور على الطعام أم يجري في غيره..... ٣٠٥
- فصل ٢- ما عدا الطعام والشراب من العروض التي تعد أو تكال أو توزن فيجوز التصرف فيها قبل قبضها..... ٣٠٦
- فصل ٣- بيع السلم للبائع..... ٣٠٧

- فصل ٤- في التعريف بالعينة وبعض صورها ٣٠٩
- فصل ٥- في بيع الجزاف قبل قبضه والضمان فيه إن هلك بعد التقيد ٣١٢
- الباب الرابع : في تسليم الثمن أو المضمون في غير بلد التبايع وحكم سفر المدين ٣١٨
- فصل ١- فيمن ابتاع سلعة من رجل أو طعاماً بدنانير أو دراهم إلى أجل يبلد على أن يقبض الثمن والطعام يبلد آخر ٣١٨
- فصل ٢- في قضاء المسلم فيه في غير بلد التبايع بشرط أو بدونه ٣١٩
- فصل ٣- هل للدائن منع المدين من السقر عند قرب حلول الأجل ٣٢٢
- الباب الخامس : في الإقتضاء من الطعام أو من غنه طعاماً ٣٢٣
- فصل ١- عدم جواز الإقتضاء من غن الطعام طعاماً قبل التبايض ٣٢٣
- فصل ٢- من عليه مئة دينار مؤجلة قيمة مئة إردب لله أن يقضي بمئة إردب مثلها لا أقل ٣٢٤
- فصل ٣- فيمن ابتاع حنطة بدينار وازن فاعطاه ديناراً ناقصاً والمقاسة والمصالحة في بيع الطعام ٣٢٩
- الباب السادس : في بيع الطعام بالطعام إلى أجل وما دخل في ذلك من بيع التمار بالطعام أو التمر بالتمر ٣٣١
- فصل ١- الطعام إذا كان مكيالاً لا يجوز بيعه بجمته إلا متساوياً وبدأ بيد وأدلة ذلك ٣٣١
- فصل ٢- في بيع التمر على رؤوس النخل بالحنطة أو بعرض ٣٣٢
- فصل ٣- في بيع الرطب بالتمر والرطب باليابس والرطب بالرطب ٣٣٣
- فصل ٤- في بيع التمر بالرطب أو بالملح أو بالتمر أو بالتمر ٣٣٦
- فصل ٥- بيع النوى بالتمر أو بالطعام وبيع الطلع بالطلع ٣٣٦
- الباب السابع : في بيع اللحم بالحيوان والشاة وغيرها بالطعام أو بما يخرج منها ٣٣٨
- فصل ١- في بيع اللحم بالحيوان ٣٣٨
- فصل ٢- في بيع الحيوان بالطعام ٣٤٠
- فصل ٣- في بيع لحم الأنعام بأجل وسائر المواب ٣٤١
- فصل ٤- في بيع اللبن وما يشق منه بالشاة اللبن وكذلك إذا كان مع اللبن عرض أو دراهم هل يباع بالشاة اللبن والدجاج بالبيض وغيرها ٣٤١
- فصل ٥- في بيع الشاة اللبن بالطعام وبيع الصوف بشاة موصولة ٣٤٥
- فصل ٦- في بيع زريعة البطيخ والقصيل والتين والقرط والشعر والبرسم ٣٤٦
- الباب الثامن : جامع ما يجوز من بيع الطعام بالطعام متساوياً أو متفاضلاً ٣٤٨
- فصل ١- في ذكر الاجتناس الربوية وعلة الربا فيه ٣٤٨
- فصل ٢- في عدل التمتع والشعر والسلت جساً واحداً وأحكام التفاضل في التلقيح والغير ٣٥١
- فصل ٣- في بيع اللبن بمعه بعض وبيعه بالسمن والسمن بالزبد وغير ذلك ٣٥٤
- فصل ٤- في إخل بإخل و السويق بالتلقيح والحنطة والغير بالحنطة وغيرها ٣٥٦
- فصل ٥- في مقار الحنطة بياضها ومولها بياضها ٣٥٩
- فصل ٦- في مبلول العنيس بياضه ٣٦٠
- فصل ٧- في بيع اللحم الطري باليابس والقي بالمطبوخ والمشوي والقديد والصبر بلحم الخيتان ٣٦١
- فصل ٨- في القول والقراكه بعضها ببعض وكذلك البيض ٣٦٤

- فصل ٩- في السكر بالسكر والمصيرة بالمصيرة والإردب بالإردب ٣٦٥
- الباب التاسع : في بيع القلوس بالقلوس والحديد بالحديد وما يجوز فيه الجراف من ذلك ٣٦٨
- فصل ١- في بيع القلوس بالقلوس ٣٦٨
- فصل ٣- في بيع الحديد بالحديد والنحاس بالنحاس ٣٧٤
- كتاب الصرف ٣٧٥
- الباب الأول : في الربا ومناجزة الصرف وكراهية التأخير فيه وما ضارعه من معاني المبيع ٣٧٥
- فصل ١- في الربا ونهريم التفاضل في المجلس الواحد من الأجناس الربوية ٣٧٥
- فصل ٢- في مناجزة الصرف وكراهية التأخير فيه ٣٧٨
- فصل ٣- المبادلة في الصرف والتصدق فيه ٣٨١
- فصل ٤- من صرف دينارين بدراهم وقبض عرضاً عن بعض الدراهم ٣٨٤
- فصل هـ- التأخير في صرف القلوس والمناجزة في الصرف ٣٨٤
- فصل ٦- فيمن صارف رجلاً ديناراً بعشرين درهماً قلما قبض الدينار تسلف العشرين ممن صرف له ثم دفعها له ونحوها ٣٩٠
- فصل ٧- فيمن اشترى شيئاً فصله تبع خليفته وكذلك الخاتم والمصحف المغلي ونحوها ٣٩١
- الباب الثاني : في الحوالة والوكالة في الصرف ، وصرفك ممن له عليك أو لك عليه دين وصرفك ممن استقرضت منه أو صرفت منه ٣٩٨
- فصل ١- الحوالة والوكالة في الصرف وصرفك ممن له عليك أو لك عليه دين ٣٩٨
- فصل ٢- الصرف والمقاصة فيه ٤٠١
- فصل ٣- جعل بعض الصرف قضاء عن دين ٤٠٢
- فصل ٤- فيمن استقرض دراهم من رجل ثم صرفها منه ٤٠٦
- فصل هـ- فيمن استقرض دراهم إلى أجل ثم ابتاع بها من مقرضه سلعة إلى أجل ٤٠٧
- فصل ٦- في الرجل يصرف دينارين بدراهم من رجل ثم يصرفها منه بدنانين ٤٠٩
- الباب الثالث : جامع مسائل مختلفة وصرف الدنانير المختصة أو الوديعة وتعدى المودع ٤١١
- فصل ١- الصرف من التصاري والتعبد ٤١١
- فصل ٢- فيمن اشترى بنصف درهم قلوساً وينصفه الآخر فضة ونحوها ٤١١
- فصل ٣- في الرجل يختصب الدنانير فيصرفها قبل أن يقبضها ٤١٣
- فصل ٤- في صرف الدنانير المودعة أو الرهن ٤١٦
- فصل هـ- في من ابتاع سلعة بدنانير إلا درهماً أو إلا خساً أو ربماً ٤٢٠
- فصل ٦- فيمن ابتاع سلعة بدنانير إلا قليلاً ٤٢٥
- فصل ٧- فيمن يشتري بعض دينار شيئاً لا يقبضه ويأخذ باقيه ورقاً وحكم النقد المبيع في الصرف ٤٢٧
- الباب الرابع : جامع بقية البيع والصرف وشرح مسألة ابن المسيب ٤٣٣
- فصل ١- ما لا يجوز أن يقارن الصرف من بيع وغيره ٤٣٣
- فصل ٢- في بيع القضة والعروض بالذهب صفقة واحدة ٤٣٤
- فصل ٣- في بيع سلعة ودراهم بدراهم ٤٣٧

- فصل ٤- فيمن صرف دراهم دنائير وأخذ بالدراهم سلمة فوجد بها حياً..... ٤٤٣
- فصل ٥- في بيع الخلي أو ما فيه حلية من سيف أو غيره..... ٤٤٤
- فصل ٦- في بيع فضة وذهب بذهب..... ٤٤٦
- فصل ٧- بيع ما تكره حليته..... ٤٤٧
- الباب الخامس : جامع ما يقع في الصرف من استحقاق أو اختلاف في عين أو تبعيض أو طلب بزيادة أو بيع دين أو رد يعيب أو نقص..... ٤٤٩
- فصل ١- ما يقع في الصرف من استحقاق..... ٤٤٩
- فصل ٢- في الرجل يتاع الدراهم بدينار وتقد دنائير البلد مختلف..... ٤٥٢
- فصل ٣- في الرجل يصرف بعض الدينار أو يصرفه من رجلين..... ٤٥٣
- فصل ٤- في الرجلين يصرفان ديناراً أو تفره من رجل أو باع أحدهما حصته من النقرة من شريكه..... ٤٥٤
- فصل ٥- فيمن زاد بعد الصرف أو في رأس مال السلم..... ٤٥٦
- فصل ٦- في الرجل يكون له على الرجل دراهم ديناً إلى أجل فيريد أن يصرفها منه بدينار نقداً..... ٤٥٨
- فصل ٧- فيمن صرف ديناراً بدراهم فوجد بعضها رديته..... ٤٥٩
- الباب السادس : جامع مسائل مختلفة ببيع الدراهم والخلي جرافاً..... ٤٦٦
- فصل ١- في قليل الصرف وكثيره بالدنائير..... ٤٦٦
- فصل ٢- في بيع الفضة بالذهب جرافاً..... ٤٦٧
- الباب السابع : جامع ما جاء في اقتضاء الذهب والورق والطعام بعضه من بعض..... ٤٦٨
- فصل ١- فيمن أسلف دراهم فقتضاه مثل وزنها أو أنقص أو أوزن أو أكثر عدداً أو أبدل الناقصة بالوازنة..... ٤٦٨
- فصل ٢- فيمن قضى عمدياً من يديته أو عتقاً من هاشية أو يديته من محمديته..... ٤٧١
- فصل ٣- في قضاء المجموعة من القائمة وقضاء الكيل من العدد والفرادى من الكيل..... ٤٧٤
- فصل ٤- في الأخذ من المجموعة فرادى..... ٤٧٥
- فصل ٥- فيمن أخذ من الفرادى لقضة مكسورة ومجموع القضة فمن مجموعها وتبر القضة من المجموع..... ٤٧٦
- فصل ٦- في اقتضاء الدقيق من القمح..... ٤٧٨
- فصل ٧- في اقتضاء الصبحاني من العجوة والزبيب الآخر من الأسود..... ٤٧٩
- فصل ٨- في اقتضاء الدقيق من القمح وفي بيع مصوغ الذهب بغير أو مسكوك..... ٤٨٠
- فصل ٩- فيمن اقتضى دنائير مجموعة فرجحت..... ٤٨١
- فصل ١٠- فيمن اقتضى لحماً فوجد فضلاً عن وزنه وفيما يحل ويحرم في اقتضاء الطعام..... ٤٨٥
- فصل ١١- فيمن له دراهم عدداً فاقضى مثل عددها وأكثر وزناً أو أقل عدداً..... ٤٨٦
- الباب الثامن : من الذهب بالذهب والفضة بالفضة في المبادلة والمراطة..... ٤٩٠
- فصل ١- في تحريم الربا والتخدير من المشبهات..... ٤٩٠
- فصل ٢- في بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة مراطة أو مبادلة..... ٤٩١
- فصل ٣- في بيع الدنائير الهاشمية بمثلها..... ٤٩٤
- فصل ٤- في المراطة..... ٤٩٤
- فصل ٥- في هبة زيادة الوزن في المراطة وبيع المصوغ بالتر فيها..... ٤٩٨

فصل ٦- في بيع الثور الأحمر بالذهب الأصفر.....	٤٩٩
فصل ٧- في مراطة دناتير ذهب صفر مع مظهرها وتير ذهب آخر.....	٥٠١
فصل ٨- في مراطة الحاشية القائمة بالعتق.....	٥٠٢
فصل ٩- في مبادلة الصائع وأهل بيت الضرب.....	٥٠٣
فصل ١٠- في مراطة الصائع.....	٥٠٥
فصل ١١- في بيع الدراهم الرديئة.....	٥٠٦
الباب التاسع : فيمن أقرض ديناراً أو بعض دينار دراهم أو باعه به سلعة أو بيعه درهم أو بدائق وشبه ذلك.....	٥٠٩
فصل ١- فيمن أقرض ديناراً أو بعض دينار دراهم.....	٥٠٩
فصل ٢- فيمن ابتاع سلعة يبعث درهم أو بدائق وشبه ذلك.....	٥١٠
كتاب الرهن.....	٥١٤
الباب الأول : في جواز الرهن وجواز حيازته ورهن المشاع.....	٥١٤
فصل ١- في جواز الرهن وحيازته.....	٥١٤
فصل ٢- في رهن المشاع.....	٥١٥
فصل ٣- في رهن المشاع إذا كان مما يتقسم.....	٥١٨
فصل ٤- فيمن رهن حصته من دار ثم أكرى حصّة شريكه وسكنها.....	٥١٨
فصل ٥- فيمن ارتهن دابة أو داراً فاستحق نصف ذلك من يد المرتهن.....	٥٢٠
فصل ٦- إذا ترك المستحق حصته يد المرتهن فضاع وفيمن ارتهن نصف ثوب فقبضه ثم هلك عنده.....	٥٢١
الباب الثاني جامع القول في ضمان الرهن.....	٥٢٤
فصل ١- في الرهن بما فيه إن ضاع.....	٥٢٤
فصل ٢- في ضمان الرهن.....	٥٢٥
الباب الثالث : في الرهن يبيعه الراهن أو المرتهن.....	٥٣١
فصل ١- في المرتهن يبيع الرهن بغير إذن الراهن.....	٥٣١
فصل ٢- في بيع الراهن للرهن ياذن المرتهن.....	٥٣٢
فصل ٣- إذا تعدى المرتهن على الرهن يبيع أو هبة للراهن رده.....	٥٣٣
فصل ٤- في الرجل يبيع السلعة على أن يأخذها رهناً بغير عتبه أو رهناً بعينه.....	٥٣٤
الباب الرابع : ما يدخل في الرهن من ولدا أو غلة أو مال عيد ، ورهن عالم يد صلاحه.....	٥٣٦
فصل ١- في رهن الحمل واشترط استثناء جنينها وفي رهن النخل.....	٥٣٦
فصل ٢- غلة الرهن وصوف التيم الرهن وألبانها لمن تكون.....	٥٣٧
فصل ٣- في حال المبد الرهن وما وهب له هل يكون رهناً.....	٥٣٨
فصل ٤- في رهن تمر نخل أو زرع قبل بدو صلاحه.....	٥٤٠
الباب الخامس : في الرهن في الكفالة ودم الخطأ والعارية وشئ من ضمان الرهان.....	٥٤١
فصل ١- في الرهن في الكفالة ودم الخطأ والعارية.....	٥٤١
فصل ٢- في ضمان الرهن إذا ضاع ورهن العارية والرهن في الإجارة.....	٥٤٢
فصل ٣- فيمن ادعى قبل رجل ديناً فاعطاه رهناً فضاع.....	٥٤٢

- فصل ٤- في أخذ الرهن بالقراض ٥٤٣
- فصل ٥- في الرهن بقبضه وكيل المرتهن بأمره ثم يهلك بيده ٥٤٤
- الباب السادس : في المرتهن بشروط بيع الرهن إن لم يأت به محقه ٥٤٥
- فصل ١- في اشتراط إذن السلطان لبيع الرهن ٥٤٥
- فصل ٢- فيما إذا لم يأذن الراهن ببيع الرهن وكيفية بيعه ٥٤٧
- الباب السابع : في تعدي العدل وتفسير مسألة محمد فيه وموت العدل ٥٤٨
- فصل ١- في تعدي العدل ٥٤٨
- فصل ٢- في تفسير مسألة تعدي العدل من كتاب ابن المراز ٥٤٨
- الباب الثامن : في الأمور ببيع الرهن ويطلق الثمن أو يدلمه للمرتهن فينكر قبضه أو يبيعه بغير العين ، و في استحقاق الرهن بعد بيعه واختلاف المراهنين ٥٥٦
- فصل ١- في الأمور ببيع الرهن بأمر السلطان فيبيعه ثم يضيع الثمن ٥٥٦
- فصل ٢- في الأمور ببيع الرهن ويدفع ثمنه للمرتهن و ينكر المرتهن ٥٥٧
- فصل ٣- إذا قال العدل بت الرهن بمئة ودفعها للمرتهن وقال المرتهن بل بخمسين ٥٥٧
- فصل ٤- في تعدي الأمور وبيعه السلعة بما لا تجاع به ٥٥٨
- فصل ٥- في اختلاف المراهن والمرتهن في حلول الأجل ٥٥٨
- الباب التاسع : في رجوع الرهن إلى الراهن بإجارة أو يوديعة أو عارية أو غيرها وبقيّة القول في حيازة الرهن ٥٦٠
- فصل ١- في الرهن يرجع إلى الراهن يوديعة أو إجارة ٥٦٠
- فصل ٢- فيمن ارتهن أرضاً فأذن للراهن بزراعتها ونحوها ٥٦١
- فصل ٣- في المرتهن لا يقبض الرهن حتى يموت الراهن أو يفلس ٥٦٢
- فصل ٤- في الرهن بين الزوج وزوجه ٥٦٢
- فصل ٥- فيمن أكرى داراً أو عبداً سنة ثم ارتهنه قبل انتهائها ٥٦٥
- فصل ٦- فيمن ارتهن رهناً وحازه سنة أو سنتين ثم أقام غيره البينة أنه ارتهنه قبله ٥٦٦
- فصل ٧- فيمن ارتهن داراً فأكرها من رجل يأذن الراهن ثم أكرها المكروي من الراهن ٥٦٧
- فصل ٨- في الحائض الرهن بيد أمين طلب ربه أن يأخذه مساقاة من الأمين ٥٦٧
- فصل ٩- في موت الراهن وقد أكرى المرتهن الرهن الذي حازه في حياة الراهن من بعض روثه وحكم وضع الرهن على يد ابن صاحب الرهن ونحوه ٥٦٨
- فصل ١٠- فيمن ساقى حالطه ثم رهنه ورهن ما تقدم له فيه كراء أو سقاء ٥٦٩
- الباب العاشر : في موت الراهن ، ومن دفع رهناً في صداق^(١) ثم طلق أو قضى مئة ثم اختلفا على ما هي ، والإقالة في سلم برهن ٥٧٠
- فصل ١- في موت الراهن قبل أجل الدين ٥٧٠
- فصل ٢- فيمن دفع رهناً في صداق ثم طلق قبل الرضاء ٥٧٠
- فصل ٣- إذا كان لك على رجل مئتان فوهنك بمئة منها ثم فضلك مئة ثم اختلفا على ما هي عليه ٥٧٠
- الباب الحادي عشر : في جناية العبد الرهن والجناية عليه ٥٧٢
- فصل ١- في جناية العبد الرهن ٥٧٢

- فصل ٢- في إقرار الراهن أن تجاية العبد وهو عند المرتهن ٥٧٦
- فصل ٣- فيمن ارتهن عبيدين لقتل أحدهما الآخر..... ٥٧٧
- الباب الثاني عشر : في ارتهان فضلة الرهن بدين ثان للمرتهن أو لغيره..... ٥٧٨
- فصل ١- فيمن أراد أخذ زيادة على حقه ويكون الرهن بها ٥٧٨
- فصل ٢- في ارتهان فضلة الرهن لدائن آخر..... ٥٧٨
- الباب الثالث عشر : ما جاء في الثقة على الرهن وعلى ما يصلحه ، والقضاء أن تفقه الرهن ومؤنته على الراهن لأنه مالك له وعقله له ولأن من له العلة عليه الثقة كالبيع القاسد..... ٥٨٢
- فصل ٦- في نفقة الرهن والضالة..... ٥٨٢
- فصل ٢- فيمن تلزمه أجرة إصلاح الرهن..... ٥٨٥
- فصل ٣- فيمن ارتهن أرضاً فأخذ السلطان خراجها..... ٥٨٧
- الباب الرابع عشر : ما جاء في رهن الأب والوصي..... ٥٨٨
- الباب الخامس عشر : يتابع مسائل مختلفة من غير الرهن..... ٥٨٩
- الباب السادس عشر : في اشراط منفعة الرهن و أخذ عقله في دينه ٥٩١
- فصل ١- في اشراط المرتهن منفعة الرهن..... ٥٩١
- فصل ٢- في اشراط أخذ غلة الرهن في الدين..... ٥٩٤
- الباب السابع عشر : في رهن ما لا يعرف بعينه ورهن الحلى..... ٥٩٥
- الباب الثامن عشر : في رهن الحمر وهلاك بعض الرهن وقساد القلوس الرهن..... ٥٩٧
- فصل ١- في رهن الحمر..... ٥٩٧
- فصل ٢- في الأمانة الرهن تلذ ثم غوت ٥٩٧
- فصل ٣- فيمن تسلف فلوساً برهن ففسدت أو كسدت بعد السلف..... ٥٩٨
- الباب التاسع عشر : في الرهن بالعقد الفاسدة والقضاء فيمن ارتهن رهناً يبيع محل أو لا محل فخلف وهو عما يعاد عليه فليضمن قيمته..... ٥٩٩
- الباب العشرون : في الراهن يطلب مقاصة المرتهن بقيمة رهته في فلسه..... ٦٠٤
- الباب الحادي والعشرون : في اختلاف المواهين في الدين وفي الرهن..... ٦٠٥
- فصل ١- في اختلاف المواهين في مبلغ الدين أو في قيمة الرهن..... ٦٠٥
- فصل ٢- في اختلاف المواهين في قيمة الرهن بعد ضياعه..... ٦١٠
- فصل ٣- في اختلاف المواهين في عين الرهن..... ٦١١
- فصل ٤- في المرتهن يضيغ أحد ثوبي الرهن واختلاف المواهين فيما وقع عليه الرهن..... ٦١١
- فصل ٥- في دعوى المرتهن أنه رد الرهن للراهن..... ٦١٢
- فصل ٦- فيمن يؤمر برهن سلعة ثم يختلف مع الأمر في مبلغ الرهن..... ٦١٣
- فصل ٧- فيمن مات وبهده رهن..... ٦١٥
- الباب الثاني والعشرون : فيمن باع على رهن فلم يقبضه حتى فلس الراهن أو باعه ولم يوجد له رهن..... ٦١٧
- الباب الثالث والعشرون : في ارتهان العصير والحمر وتخليله وما يجوز ارتهانه ومن يجوز ارتهانه..... ٦١٩
- فصل ١- في ارتهان العصير والحمر وتخليله..... ٦١٩

- فصل ٢- في ارتهان جلود السباع ورهن ما لا يجوز بيعه في وقت دون آخر..... ٦١٩
- فصل ٣- في احكام بين أهل المذمة في الرهن والمكاتب يرهن أو المأذون له في الصجارة..... ٦٢٠
- الباب الرابع والعشرون : في الراهن يحدث في الرهن عتقاً أو كتابةً أو تدبيراً أو وطى الأمة هو أو المرتهن أو أقر الراهن
أن الرهن لهيره..... ٦٢١
- فصل ١- في الراهن يحدث في الرهن عتقاً أو كتابةً أو تدبيراً..... ٦٢١
- فصل ٢- في الراهن أو المرتهن يطآن الأمة الرهن..... ٦٢٧
- فصل ٣- في الراهن يقرآن العبد لغيره..... ٦٢٨
- الباب الخامس والعشرون : فيمن استعار شيئاً ليرهنه وكيف إن تعدى هو فيه أو أعطه المعير..... ٦٢٩
- فصل ١- فيمن استعار سلعة ليرهنها..... ٦٢٩
- فصل ٢- من استعار عبداً ليرهنه فرهنه ثم أعطه للمعير..... ٦٣٠
- الباب السادس والعشرون : جامع القول في مسائل مختلفة من الرهون وغيرها..... ٦٣١
- فصل ١- في الراهن يشترط إن مضت السنة فليس يرهن وفيمن قال لعبد أد اليّ الفلّة والمأذون له يشترى من يخط
على سيده..... ٦٣١
- فصل ٢- في المأمور بأخذ رهناً في غن سلعة والمقارض يرهن والمرتهن يصلح بحر الزرع أو أجنبي وفيمن رهن أرضاً
فيها عتق..... ٦٣٢
- الباب السابع والعشرون : في الرجلين يرتهان رهناً فيضج بيد أحدهما أو يد أمين وهل له إن قضى أحدهما
أخذ حصتها و يدخل عليه الآخر وفي العبدان الرهن يقتل أحدهما الآخر..... ٦٣٤
- فصل ١- في الرجلين يرتهان لوياً فضاع بيد أحدهما..... ٦٣٤
- فصل ٢- في الرجلين يأخذان من رجل رهناً يدين لهما وكيف إن قضى أحدهما هل يأخذ حصته من الرهن
وهل يقتضي أحدهما دون صاحبه..... ٦٣٤
- فصل ٣- فيمن جنى جناية لا تحملها العاقلة وفيمن رهن عبيدين فقتل أحدهما صاحبه..... ٦٣٧
- الباب الثامن والعشرون : في سكتى الأب ما حَسَّ والغاصب يرد العبد وقد جنى أو المرتهن يعيد الرهن..... ٦٣٨
- فصل ١- في سكتى الأب ما حَسَّ على صفار بنه..... ٦٣٨
- فصل ٢- في الغاصب يرد العبد وقد جنى عنده وفيمن ارتهن عبداً فأعاده فهل..... ٦٤١
- الباب التاسع والعشرون : في من رهن أمة لها زوج أو رهن أمة عبده أو رهنها معاً وهل يزوج العبد الرهن ،
ومن القرضه مئة درهم ثم مئة أخرى على أن يرهنتك بهما رهناً..... ٦٤٢
- فصل ١- في الأمة الرهن يلوّنها زوجها وفيمن رهن أمة عبده أو رهنها معاً..... ٦٤٢
- فصل ٢- هل يزوج العبد الرهن..... ٦٤٣
- فصل ٣- فيمن أقرضته مئة درهم ثم مئة أخرى على أن يرهنتك بها رهناً..... ٦٤٤
- كتاب يورع الآجال..... ٦٤٧
- الباب الأول : ما يحل ويحرم في يورع الآجال..... ٦٤٨
- فصل ١- فيمن باع سلعة بمن إلى أجل ثم عاد فاشتراها بأقل منه نقداً ويان أن تحريم ما جر إلى الحرام
كتحريم قصده..... ٦٤٨
- فصل ٢- ما ينهى عنه من بيع العينة وما يتهم فيه أهلها وما أشبه هذا من يورع النقود..... ٦٥١
- فصل ٣- فيمن باع ثوباً بدينارين مؤجلة ولراد شراءه قبل الأجل بمثل الثمن وغير هذه الصورة من يورع الآجال..... ٦٥٣

- فصل ٤- الحكم في مسائل يوع الأجل قبل فوات السلع وبعد فواتها ٦٥٧
- فصل ٥- فيمن باع شيئاً إلى الأجل فلراد أن يتناعه قبل الأجل أو بعده ٦٦١
- فصل ٦- فيمن باع سلعة بشئ إلى أجل فهو يجوز له أن يتناها لانه الصغير وهل ثوكيله أو عبده الماذون له أو شريكه أو مقارضة شراؤها ٦٦٤
- فصل ٧- فيمن باع مئة إردب بمحمولة بمئة إلى أجل ثم اشترى من مئتي إردب بمحمولة مئتي إردب ٦٦٤
- فصل ٨- فيمن باع صدين في صفقة إلى أجل كل واحدة بعشرة ثم أراد الإقالة من أحدهما على أن يبقى الآخر باحد عشر ٦٦٩
- فصل ٩- فيمن أسلم فرساً في عشرة أثواب إلى أجل ثم أخذ بعشها وسلعة معها ليوك البعض ٦٧٠
- فصل ١٠- مسألة حار ربيعة ٦٧٢
- فصل ١١- في الرجل يبيع عبده من رجل بعشرة على أن يبيعه الآخر عبده بعشرة ٦٧٥
- فصل ١٢- فيمن باع عبداً بعروض مضمونة إلى أجل ٦٧٦
- الباب الثاني : في البيع والسلف والدين بالدين أو فسخه في الدين ٦٧٧
- فصل ١- فيمن له دين على رجل فلما حل تبايع معه على ذلك الدين ٦٧٧
- فصل ٢- في إسقاط بعض الدين في مقابل تسجيل قضاء باليه ٦٧٨
- الباب الثالث : ما يحل ويحرم من السلف وجرائر نفعه ٦٨٣
- فصل ١- فيمن سلف رجلاً سلفاً ويشترط عليه شرطاً ٦٨٣
- فصل ٢- فيمن اشترى سلعة على أن البائع متى جاء بالثمن فهو أحق بها ٦٨٤
- فصل ٣- فيمن أقرض ثوباً في مثله أو أقرض عيناً أراد كونها في ذمته إلى أجل ٦٨٥
- فصل ٤- في اشتراط القضاء في غير بلد القرض ٦٨٦
- فصل ٥- في سلف الطعام الموسوس والعفن ٦٨٨
- فصل ٦- فيمن استقرض طعاماً ثم أقرضه على تصديقه في كيله ٦٨٩
- فصل ٧- في هدية المديان ٦٩١
- فصل ٨- فيمن له دينان على آخر فلا يأخذ قبل الأجل بعشها وباليها سلمه ٦٩٢
- الباب الرابع : في بيع الطعام القرض والدنانير القرض قبل قبضها وفي قرض جميع الاشياء ٦٩٣
- فصل ١- في بيع طعام القرض ٦٩٣
- فصل ٢- في بيع الدين من الذهب والورق قبل قبضها ٦٩٤
- فصل ٣- في قرض العروض والحيوان والجواري ٦٩٥
- فصل ٤- في رجل استسلف حنطة ثم اشترى حنطة فقضاها قبل أن تسوفي ٦٩٦
- الباب الخامس : في ذكر الحوالة والمقاصة في الدين ٦٩٧
- فصل ١- في الحوالة في الدين ٦٩٧
- الباب الأول : جامع البيوع القاسدة وما يفيها ٧٠٥
- فصل ١- في بيع الغرر والحظر ٧٠٥
- فصل ٢- الحكم في البيع القاسد وذكر ما تفوت به السلع ٧٠٧

- فصل ٤- الحكم في بيع السلعة الفاسدة إذا زال سبب فواتها ٧١٢
- فصل ٥- فومن باع داراً بيعاً حراماً ثم علم البائع بفساد البيع..... ٧١٦
- فصل ٦- في بيع تجارية بجارين غير مصوفين وفوات التجارية بعيب ونحوه..... ٧١٦
- فصل ٧- في فوات التجارية بالولادة وبيع السلعة إلى أجل مجهول..... ٧١٧
- الباب الثاني : ما يخل ويحرم من بيع الصم والقرط والقصير واشراط خلقته..... ٧١٩
- فصل ١- في بيع الصم قبل بدو صلاحها..... ٧١٩
- فصل ٢- فومن ابتاع غنلاً وفيها ثمر مابور من اشترى غنراً قبل بدو صلاحه على الجدة ثم اشترى الأصل..... ٧٢٣
- فصل ٣- في بيع الأصول بثمرها والأرض بزرعها وذكر الإبار في ذلك..... ٧٢٦
- فصل ٤- في الصفة تجمع حلالاً وحراماً..... ٧٢٧
- فصل ٥- في اشراء القصير والقرط واشراط خلقته..... ٧٢٧
- فصل ٦- في اشراء القصير ونحوه واشراط تركه إلى أن يبلغ..... ٧٣١
- فصل ٧- في اشراء ما تطعم المقتاة شهراً وبيع النخل بعد زهو أوله وغير ذلك..... ٧٣٢
- الباب الثالث : ما يخل ويحرم من شرط في بيع وهو من يحن في بيعه وفي جهلة الثمن وشرط الحق والتدبير وفي اتخاذ أم ولد..... ٧٣٦
- فصل ١- في النهي عن يحن في بيعه..... ٧٣٦
- فصل ٢- في الجهالة في الثمن أو في السلعة..... ٧٣٧
- فصل ٤- في الرجل يتناع الجارية على أن يعتقها أو يدبرها أو يتخذها أم ولد..... ٧٤١
- فصل ٥- في الشروط المقاومة لعقد البيع..... ٧٤٣
- الباب الرابع : في بيع الدين بالدين والسلعة بقيمتها أو على حكمها والآبى والمعادن والإبل والبقر العوادي والبيع إلى الأجل المجهول أو الحصاد وبيع الحيتان في الماء والزيت قبل أن يعصر..... ٧٤٨
- فصل ١- في من له دين على آخر فهل له أن يأخذ في مقابلة سلعة بقيمتها أو يكرى منه دابة ونحو ذلك..... ٧٤٨
- فصل ٢- في الرجل يتناع السلعة بقيمتها أو على حكمه أو على حكم غيره وفي بيع الآبى والشارد وضمان ما لفسد بيعه..... ٧٤٨
- فصل ٣- في بيع غيران المعادن وتراب الذهب والفضة..... ٧٥١
- فصل ٤- في بيع الدواب والمواشي..... ٧٥٣
- فصل ٥- في البيع إلى الأجل المجهول..... ٧٥٥
- فصل ٦- بيع السمك في البرك والبحيرات ونحوها..... ٧٥٧
- فصل ٧- في بيع الزرع الذي قد استحصد والزيت قبل عصره..... ٧٥٨
- فصل ٨- في شراء الصبرة على أن فيها عدداً معيناً من الأراب..... ٧٥٩
- الباب الخامس : في بيع العنزة وزبل الدواب وجلد الميتة وعظامها..... ٧٦٠
- الباب السادس : في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع ، والبيع على حمل أو رهن معين..... ٧٦٥
- فصل ١- في الرجلين يجمعان سلحتين فيما لبيعتهما صفقة واحدة..... ٧٦٥
- فصل ٢- في البيع أو القرض على حمل أو رهن معين..... ٧٦٧
- الباب السابع : جامع مسائل مختلفة من الزرع وغيرها..... ٧٧٢

فصل ١- في من ابتاع ثيابا فرقم عليها	٧٧٢
فصل ٢- ما جاء فيمن باع سلعة فإن لم يأت بالتقد فلا يع بينهما	٧٧٣
فصل ٣- في بيع المريض من ولده	٧٧٤
فصل ٤- في تصرف الأب في مال ابته البكر	٧٧٤
فصل ٥- في بيع الأمة ولها ولد رضيع	٧٧٥
فصل ٦- في بيع الأمة واشتراط أن ترضع ابناً له سنة	٧٧٧
فصل ٧- في البيع بشرط الثقة	٧٧٧
فصل ٨- في بيع الفصيل واشتراط أن رصاعه على أمه	٧٧٨
فصل ٩- فيمن باع شاة على أنها حامل	٧٧٨
فصل ١٠- في بيع الإبل المهملة في الرعي	٧٧٩
باب مشتمل على مسائل مختلفة ملحق بكتاب البيوع القاصدة	٧٨٠
المسألة الأولى : فيمن اشترى طمناً على الجند فلم يجده	٧٨٠
المسألة الثانية : فيمن اشترى أصول نخل غالية ثم اشترى ثمرها	٧٨٠
المسألة الثالثة : الممرة تباع قبل بدو صلاحها بشرك المالك	٧٨١
المسألة الرابعة : فيمن اشترى زرعاً يعبأ فاسداً فهلك قبل قبضه	٧٨١
المسألة الخامسة : فيمن اشترى أرضاً فيها عين يخرج منها لقط أو فيها ملح للمن يكون	٧٨٢
كتاب بيع الخيار	٧٨٣
الباب الأول : في بيع الخيار وما يجوز من الأجل فيه	٧٨٣
فصل ١- حكم بيع الخيار وصفته	٧٨٣
فصل ٢- إذا انعقد البيع فلا خيار لأحد المتبايعين	٧٨٥
فصل ٣- في مدة الخيار	٧٨٦
فصل ٤- فيمن اشترى شيئاً من رطب الفواكه على أنه بالخيار	٧٩٠
فصل ٥- فيمن ابتاع حيواناً على أنه بالخيار أربعة أشهر	٧٩١
الباب الثاني : في أحد المتبايعين يغنى عليه أو يمن أو يموت في أيام الخيار	٧٩٣
فصل ١- في خيار المدعى عليه	٧٩٣
فصل ٢- في خيار المبتون والأجلد والابصر	٧٩٤
فصل ٣- في موت من له الخيار	٧٩٤
فصل ٤- فيمن تزوج امرأة وشرطت عليه إن تزوج عليها فامرأها يذ أمرها والورقة فيما ورثه	٧٩٥
فصل ٥- في الميت إذا أساحط الدين بماله	٧٩٨
الباب الثالث : في المتبايعين يجعل أحدهما لصاحبه الخيار وفي المكاتب يصح في أيام الخيار	٨٠٠
فصل ٢- في خيار المكاتب	٨٠٠
الباب الرابع : فيمن اشترى سلعة على خيار رجل أو رضاه أو مشورته	٨٠١
فصل ١- فيمن يشترى سلعة ويشرط خياراً لرجل آخر	٨٠١
فصل ٢- تعيد جواز البيع على مشورة فلان بأن يكون قريباً	٨٠٤

- فصل ٣- في ضياع الثوب المشوي على خيار لا غير..... ٨٠٥
- الباب الخامس : ما يعد من فعل ذي الخيار اختياراً وتعدياً وجائزاً وبه..... ٨٠٦
- فصل ١- القول في الرضا بالخيار والإكفال التي تقطع الخيار أو لا تقطعه..... ٨٠٦
- فصل ٢- في بيع المشوي للسلعة التي لا يزال فيها خيار..... ٨١١
- الباب السادس : في عتق البائع في أيام الخيار ومسائل مختلفة من بيع الخيار وغيره..... ٨١٣
- فصل ١- في عتق البائع الأمة في أيام الخيار..... ٨١٣
- فصل ٢- فيمن أسكن رجلاً داره حتى يموت الرجل فتولي صاحب الدار وعليه دين..... ٨١٣
- فصل ٣- في الرجل يبيع السلعة على أنه بالخيار إذا نظر إليها..... ٨١٤
- الباب السابع : في ضمان السلعة واختلافهما في وقت هلاكها وما يحدث فيها من العيوب في أيام الخيار..... ٨١٥
- فصل ١- في ضمان السلعة في أمد الخيار..... ٨١٥
- فصل ٢- في الرجل يشتري المبد على أنه بالخيار فيموت في أيام الخيار..... ٨١٥
- فصل ٣- ما يصيب الجارية من عيوب في أيام الخيار فمن ضمانه..... ٨١٦
- فصل ٤- الجنابة على الأمة في أيام الخيار أو الهبة لها وكذلك تلف مال المبد..... ٨١٧
- فصل ٥- في ولد الأمة في أيام الخيار وجنابة المبد في الخيار..... ٨١٨
- فصل ٦- في العيب يطلع عليه المتاع أنه كان عند البائع أو يحدث عنده في أيام الخيار..... ٨٢٠
- الباب الثامن : فيمن اشترى ثوبين بالخيار فيهما أو في أحدهما ففأعاده أو أحدهما وما أشبه ذلك..... ٨٢٣
- فصل ١- فيمن اشترى ثوبين بالخيار صفقة ففأعاده في أيام الخيار..... ٨٢٣
- فصل ٢- فيمن اشترى عيدين فادعى ضياعهما في أيام الخيار..... ٨٢٣
- فصل ٣- في شراء عيدين على أن يختار أحدهما بألف ونحوها..... ٨٢٤
- فصل ٤- فيمن اشترى ثوباً قد لزمه يختاره من ثوبين..... ٨٢٥
- فصل ٥- في انقضاء مدة الخيار قبل أن يختار..... ٨٢٦
- فصل ٦- في هلاك أحد الثوبين المبنيين قبل أن يختار المشوي..... ٨٢٦
- فصل ٧- فيمن اشترى ثوباً واحداً وأخذ أربعة ليختار منها واحداً ففأعاده..... ٨٢٨
- فصل ٨- فيمن ابتاع ثوبين على أنه فيهما بالخيار فاختار بغير محضر البائع وأشهد..... ٨٣١
- فصل ٩- المشوي يدفع إلى البائع ثمن سلعة اشتراها منه وبأمره يوزنها فتهلك..... ٨٣١
- فصل ١٠- فيمن أخذ ثوباً بالخيار من رجل وثوباً من آخر بالخيار ثم لم يدر ثوب كل واحد..... ٨٣٢
- الباب التاسع : ما يجوز فيه الخيار أم لا وضمان ما هلك فيه واشتراط النقد..... ٨٣٤
- فصل ١- في الخيار في الصرف..... ٨٣٤
- فصل ٢- الخيار في السلم..... ٨٣٤
- فصل ٣- في اشتراء الصورة على الكيل والغنم كل شاة بدرهم..... ٨٣٤
- فصل ٤- في بيع الخيار يقع فاسداً..... ٨٣٥
- فصل ٥- في اشتراط النقد في بيع الخيار..... ٨٣٦
- فصل ٦- عند عدم اشتراط النقد في بيع الخيار هل يجوز التطوع به..... ٨٣٦
- فصل ٧- في تباعد مدة الخيار..... ٨٣٧

- فصل ٨- فيمن باع سلعة معينة ولم يخبر به إلا بعد تمام البيع ٨٣٨
- الباب العاشر : في الدعوى في الخيار ورد السلعة بعد أيام الخيار والخيار إلى غير أجل ٨٣٩
- فصل ١- في دعوى البائع أن السلعة المعادة إليه بالخيار ليست له ٨٣٩
- فصل ٢- دعوى المشتري لابق من الرقيق أو الثقلات الدواب في أيام الخيار ٨٣٩
- فصل ٣- دعوى المشتري موت المبيع أو هلاك ما يقاب عليه في أيام الخيار ٨٣٩
- فصل ٤- في التداخي في بيع الخيار ٨٤٠
- فصل ٥- في انقضاء أجل الخيار ٨٤١
- فصل ٦- في الاختيار من له الخيار وصاحبه غائب ٨٤٣
- فصل ٧- فيمن ابتاع جارية بالخيار للآل ولم يتقد ومالر فماتت الجارية ٨٤٣
- فصل ٨- في المتبايعين إذا لم يضرها أجل للخيار ٨٤٤
- الباب العاشر : فيمن باع من رجل عرضاً أو طعاماً على أن يختار أحدهما بعض ذلك وهو من باب يحنو في بيعه ٨٤٥
- فصل ١- في اختيار الثوب من ثوبين ٨٤٥
- فصل ٢- الخيار في العروض والحيوان ٨٤٥
- فصل ٣- الخيار في الطعامين ٨٤٨
- الباب الحادي عشر : في مسائل من بيعتين في بيعه ٨٥١
- فصل ١- الأصل في منع بيعتين في بيعه ٨٥١
- فصل ٢- فيمن باع سلعة يدينار نقداً أو بطعام نقداً ونحوها ٨٥١
- فصل ٣- فيمن باع راولقي زيت بخمسة وعشرين نسيه وأربعة وعشرين نقداً ٨٥٢
- فصل ٤- فيمن قال في عباين هذا بخمسين إلى سنة وهذا بأربعين إلى سنة ٨٥٢
- فصل ٥- فيمن واجر عبداً هذا الشهر بخمسة والذي بعده بعشرة ٨٥٢
- فصل ٦- فيمن تزوج امرأة بمئة دينار أو بعيد إيجاباً ٨٥٣
- كتاب اشراء الغائب ٨٩٧
- الباب الأول : جناع القول في بيع السلعة الغائبة ٨٩٧
- فصل ١- في صفة البيع الجائز وبيع الشئ الغائب على الصفة ٨٩٧
- فصل ٢- في شراء الدور والأرضين الغائبة ٨٩٩
- فصل ٣- في شراء الرقيق والحيوان والعروض والطعام الغائبة ٨٩٩
- فصل ٤- فيما ثبت هلاكه من السلع الغائبة بعد الصلقة ٩٠١
- فصل ٥- في بيع الاشياء الغائبة وإن بعدت والنقد فيها والضمان ٩٠٣
- فصل ٦- فيمن باع غنماً عنده بعد غائب ٩٠٤
- فصل ٧- في شراء انشى الغائب واشراط إن لم يكن به بعد مدة فلا بيع ٩٠٥
- فصل ٨- في اشراط توفية السلعة الغائبة في موضع آخر ٩٠٦
- فصل ٩- في أخذ الكليل على إحضار السلعة الغائبة وبيع النار الغائبة التي عرفها ٩٠٦
- فصل ١٠- فيمن اشترى داراً على غير ذرع فهلكت قبل قبض المتاع ٩٠٨
- فصل ١١- في ابتاع السلعة على مسيرة يومين أو على رؤية منذ زمن بعيد ٩٠٩

- فصل ١٢- ففمن اشرف سلعة غائبة عما لا ففوز ففها الففد ثم اراد الففالة أو الفف ٩١٠
- فصل ١٣- ففمن اسفاجر داراً بفرب فف الفف وصفه له ثم اشرف منه فذلك الفرب ٩١١
- فصل ١٤- ففمن اكرف داره سنة بفد موصوف ٩١٢
- فصل ١٥- فف فف سلعة غائبة فعفة لا ففوز ففها الففد بمضمونة إلى آفل ٩١٤
- فصل ١٦- ففمن باع سلعة غائبة على الوصف ففلكف قبل الفف والفف ففها ٩١٥
- الفاف الفاف : ففام مسائل ففلفة من الفف ٩١٨
- فصل ١- ففما ففوز شرافه من فرفف أو موفع ففوف ٩١٨
- فصل ٢- فف شراء عمود وفام ففله ففاه الفاف ٩١٩
- فصل ٣- فف شراء ففل سف وفففه ففون ففله ٩١٩
- فصل ٤- فف عشرة أفرع من فواء هو له ٩٢٠
- فصل ٥- فف الفرفل ففف سفف داره وشرافه لا أسفنه ٩٢٠
- فصل ٦- فف الفف إلى آفل بفد ٩٢١
- فصل ٧- فف ففارة الفف سفواف فففرة ٩٢١
- فصل ٨- فف فف الفرفاء دار الفف واسففاء سفف فففه والففل فف اسففاء سفف الفف أو اسففاء الفاف بفد ففها ٩٢١
- فصل ٩- ففمن له على فرفل فرف ففناً ففاه من آفر وففمن باع سلعة ففمن على أن فاففه ففلد آفر ٩٢٣
- فصل ١٠- هل على صافف افق أن فافف ففه فف ففر ففلد الففد ٩٢٤
- فصل ١١- فف المسافمة على فففاف الفف ٩٢٤
- فصل ١٢- فف الأففف ففطوف ففلف نصف ففمة السلعة المفعفة ٩٢٦
- فصل ١٣- ففمن فعف على فففة فعفه ففاهها ثم فاف صاففها ففرفها ٩٢٦
- فصل ١٤- فف فف الففد له مال- فف وفرف فافف- ففاله ففذهب إلى آفل ٩٢٧
- الفاف الفاف : فف فف السفن والففل ففلاً أو ففناً فف فرففه وففمان ما ففك من فذلك قبل ففرففه ، وففمان الفرفوف وفف المففال فسقط بفد امفلافه ، والفراففة ففشق قبل أن ففرغ والفزف ففصب ففله آفر فففس ، والففوافر ففلك فف الففلفف ، والفرفافر ففلك فف الففرفف ٩٣٠
- فصل ١- فف فف السفن والففل ففلاً أو ففناً فف فرففه ٩٣٠
- فصل ٢- فف ففمان ما ففك من ففرار الفزف قبل ففرففه وفف للمففال فسقط بفد امفلافه والفراففة ففشق قبل ففرففها ٩٣١
- فصل ٣- فف ففمان الفرفوف وفف المففال فسقط بفد امفلافه ٩٣٢
- فصل ٤- ففمن اففال ففناً ففاه ثم اففال فف فرة من فرة فففة ولم ففلم وففافرا فف الفففة ٩٣٣
- فصل ٥- ففمن ففلب ففوافر للفف أو ففال ففل فسقطف أو ففرف فرفاً أو سففاً فاففسر أو فسقط من ففه على فف آفر ٩٣٤
- الفاف الفاف : فف فف الفرفامف وفف الملافمة والفافلة والفرف ٩٣٦
- فصل ١- فف فف الفرفامف وأصل ففوافر وما فففف فف صففه ٩٣٦
- فصل ٢- فف الففوف فف الفرفامف ٩٣٨

- فصل ٣- في بيع الملامسة والمباذة والغرر ٩٤١
- كتاب الوكالات : ٩٤٣
- الباب الأول : القول في أفعال الوكيل بعد موت الموكل أو عزله..... ٩٤٣
- فصل ١- في مشروعية الوكالة ٩٤٣
- فصل ٢- فيمن أمر رجلاً بشراء سلعة ثم يموت الأمر فيباعها المأمور ٩٤٤
- فصل ٣- في قيام الولد مقام أبيه وهل للوكيل توكيل غيره..... ٩٤٦
- الباب الثاني : جامع القول في تعدي الوكيل..... ٩٤٧
- فصل ١- في الوكيل يسلم دراهم موكله في طعام ثم يدعي المسلم إليه أنها زائفة..... ٩٤٧
- فصل ٢- هل للوكيل بيع سلعة موكله بدين..... ٩٤٨
- فصل ٣- في الوكيل يبيع بالعرض ما يباع باليمن..... ٩٥٠
- فصل ٤- فيمن باع ولم يشهد على المتاع..... ٩٥١
- فصل ٥- في الوكيل يشتري سلعة معينة ٩٥٢
- فصل ٦- في الوكيل يبيع أو يشتري بما لا يتقاهن به الناس..... ٩٥٤
- فصل ٧- فيمن أمر رجلاً يتاع له عبد فلان بطعامه هذا ٩٥٥
- الباب الثالث : في اختلاف الأمر والمأمور ، وفي ضياع الثمن قبل دفع الوكيل ، والعبد يوكل من يشتريه ، وفي السلعة يبيعها الأمر والمأمور..... ٩٥٦
- فصل ١- في اختلاف الأمر والمأمور في مبلغ الثمن في بيع السلعة..... ٩٥٦
- فصل ٢- في اختلاف الأمر والمأمور في جنس السلعة المبيعة..... ٩٥٧
- فصل ٣- في المأمور يشتري سلعة بطعام فقدأ يأمر الموكل والموكل ينكر ذلك..... ٩٥٧
- فصل ٤- في اختلاف الأمر مع المأمور فيما ولي وشهادة المأمور فيما أمر بدفعه أو أمر بالقضائه ٩٥٩
- فصل ٥- في الوكيل يشتري جارية لموكله ثم يظفها ويبعث له بغيرها..... ٩٦٠
- فصل ٦- في الوكيل على شراء سلعة يريد في ثمنها أو يتقص أو يتاع ذلك الشيء مع غيره بالثمن..... ٩٦٠
- فصل ٧- في الوكيل يشتري السلعة ثم يقبض الثمن لدفعه للبائع فيضيع منه..... ٩٦٣
- فصل ٨- في العبد يوكل من يشتريه أو يشتري نفسه..... ٩٦٥
- فصل ٩- فيمن أمر رجلاً يبيع له سلعة فيباعها ويأمرها المأمور..... ٩٦٥
- الباب الرابع في ارتهان الوكيل ودفعه ما أرسل به وإقالته وتأخيره..... ٩٦٦
- فصل ١- في أخذ الوكيل الرهن أو الحمل بغير إذن موكله..... ٩٦٦
- فصل ٢- في دعوى الوكيل ومكاتب بعث بكاتبه أو امرأة بعثت إلى زوجها مجال اختلعت به منه فكذب في الدفع..... ٩٦٦
- فصل ٣- في شرط المأمور أن لا يشهد عليه..... ٩٦٧
- فصل ٤- في المهور اليه يقبض ما بعث به اليه ويدعي ضياعه..... ٩٦٧
- فصل ٥- في الوكيل المفروض أو الزوج يوكلون على قبض حقوق ويدعون أنهم قبضوه..... ٩٦٨
- فصل ٦- فيمن أقر بدين أو حق ثم ادعى أنه أعاده إلى صاحبه..... ٩٦٩

- فصل ٧- في هلاك المال بيد الوكيل قبل دفعه وفي هلاك المبعوث اليه قبل القبض ٩٧٠
- فصل ٨- في المأمور يدفع ثوباً إلى الصباغ ويتكرر الصباغ ذلك ٩٧١
- فصل ٨- في إقالة الوكيل وتأخيره بغير أمر الموكل أو إقالة الأمر دون الوكيل من سلم أو غيره ٩٧١
- الباب الخامس : في الوكيل يسلف الأمر ثم السلعة وتداعيه مع الأمر ٩٧٣
- فصل ١- في الوكيل يتناع السلعة ويتقد الثمن من عنده ٩٧٣
- فصل ٢- في الداعي بين الأمر والمأمور في بيع السلعة أو رهنها أو عاريتها ٩٧٤
- فصل ٣- في الرجل يوكل رجلاً يتناع له سلعة بدين عليه ٩٧٥
- الباب السادس : جامع مسائل مختلفة من التداعي في البيع وغيرها ٩٧٦
- فصل ١- في الدعوى في اشواط الخيار ٩٧٦
- فصل ٢- فيمن يتناع طعاماً فوجده ميباً فرد نصف حمل ٩٧٦
- فصل ٣- في اختلاف المتبايعين في حلول الثمن وتأجيله ٩٧٨
- الباب السابع : جامع مسائل مختلفة من كتاب محمد والمسعفة والمواضحة ٩٧٩
- فصل ١- فيمن وكل على طلب آبق فوجد بيد مشري ٩٧٩
- فصل ٢- فيمن وكل على تقاضي ديون هل له المصلحة عنها ٩٧٩
- فصل ٣- في الوكيل يقضى عليه ثم يأتي من وكله بحجة ٩٨٠
- فصل ٤- في الوكيل على شراء سلعة أو على بيعها لغيره أو يشري لنفسه بالمال غيرها في البلد أو في غيره أو يشري بها بغير البلد ولا يجدها بالبلد فيشري غيرها أو على البيع ببلد فيأخذ بغيره ٩٨٠
- فصل ٥- في المبتضع معه بضاعة فيخلطها أو يخلط ما اشترى به ٩٨٢
- فصل ٦- في المبتضع معه يتسلف مما أبتضع معه ٩٨٣
- فصل ٧- في الوكيل يضع عن المشتري أو يصالحه ٩٨٤
- فصل ٨- في المبتضع معه بالبضاعة يودعها أو يعنها أو لا يلتزم بمكان حفظها ٩٨٥
- فصل ١٠- في الوكيل لرجلين في شراء جارين فيبعتها إليهما فأخطأ الرسول ٩٨٨
- فصل ١١- في المأمور يتقد الثمن عن الأمر ويطلبه فيقول أعطيتك ٩٨٨
- فصل ١٢- فيمن جحد بضاعة ثم ادعى ضياعها وكيف إن أنكر ثم قامت بينة ٩٨٩
- فصل ١٣- في المأمور يتسلف للأمر دقائق ثم تضيع منه ٩٨٩
- فصل ١٤- في وكيل قدم بطعام رجل وكان الرجل قد باع ذلك الطعام من آخر على أنه غائب عنهما ٩٩٠
- فصل ١٥- في المبتضع معه بضاعة يريد أن ينفق منها ٩٩٠
- كتاب التجارة إلى أرض الحرب ٩٩٢
- الباب الأول : في مباينة أهل الحرب وأهل الذمة وشراء أبنائهم منهم ٩٩٢
- فصل ١- في حكم الخروج إلى بلاد أهل الحرب للتجارة ٩٩٢
- فصل ٢- في بيع الكراع والسلاح لأهل الحرب ٩٩٤
- فصل ٣- في الاشتراء من أهل الحرب بالدنانير والدراهم المنقوشة وفي التعامل معهم بالربا في بلد الحرب ٩٩٦
- فصل ٤- في بيع العبد المصري للمصري وغيره ٩٩٧
- فصل ٦- في النهي عن شراء أهل الصلح ١٠٠٠

- الباب الثاني : بيع الحمر من مسلم وبيع المسلم لها وبيع أرض الصلح والعنوة..... ١٠٠٢
- فصل ١- في بيع الحمر من مسلم وبيع المسلم لها..... ١٠٠٢
- فصل ٢- في بيع الذمي أرض الصلح وذكر أقسام الجزية..... ١٠٠٥
- فصل ٣- في بقاء الحراج بعد بيع المصالح أرضه..... ١٠٠٦
- فصل ٤- في بيع الذمي أرض العنوة..... ١٠٠٨
- ابواب معاملة أهل الذمة مع أهل دينهم ومع المسلمين..... ١٠١٠
- الباب الأول : الذمي يملك مسلماً أو مصحفاً أو يسلم وقد عقد بيعاً برها أو حر أو عقده مسلم من ذمي ... ١٠١٠
- فصل ١- في اشتراء النصراني المسلم أو المصحف..... ١٠١٠
- فصل ٢- في الكافرين يتبايعان عبداً بختيار فيسلم في مدة الخيار..... ١٠١٠
- فصل ٣- في إسلام عبد الكافر أو أمته..... ١٠١١
- فصل ٣- في إسلام عبد النصراني أو زوجته وهو غائب..... ١٠١٢
- فصل ٤- في عبد النصراني يسلم ففرقه سيده أو يهبه وفي العبد يهبه المسلم للنصراني..... ١٠١٣
- فصل ٥- في النصراني يسلم وله أسلاف من ربا..... ١٠١٤
- الباب الثاني : التفريق بين الأم وولدها في البيع..... ١٠١٧
- فصل ١- في التفريق بين الأم وولدها في البيع ومنه يجوز..... ١٠١٧
- فصل ٣- في تفريق تجار الروم بين الولد وأمه وحكم الولد إذا كان لرجل والأم لآخر وحكم من باع ولداً دون أمه..... ١٠١٩
- فصل ٤- فيمن باع ولداً دون أمه ولم يعلم إلا بعد الكبر وفيمن باع أختين إحداهما تجب فيها التفريق والأخرى صفوة..... ١٠٢٢
- فصل ٥- في الآخرين يرثان أمه وأبنتها..... ١٠٢٣
- فصل ٦- في هبة الولد وهو صغير دون أمه وإذا جمع مع أمه رضاعه عليها..... ١٠٢٣
- فصل ٧- إذا وهبت الأم مع ولدها فهل تتم الحيازة بقبض الولد وحده..... ١٠٢٦
- فصل ٨- فيمن أوصى لرجل بأمة وولدها لآخر..... ١٠٢٧
- فصل ٩- فيمن أعتق ابن أمته الصغير هل له بيع أمه أو أعتق الأم فهل له بيع الولد وكذلك إن كاتب الأم أو دبر أحدهما..... ١٠٢٧
- فصل ١٠- في النصراني يدبر ولد أمته ثم تسلم وهل يعتق تفريقه..... ١٠٢٩
- فصل ١١- في الأمة أو ولدها الصغير يبيح جناية وفي مشري الأمة وولدها يجزأ أحدهما عبداً..... ١٠٣٠
- فصل ١٢- في بيع الأم من رجل والولد من عبد مأفون له..... ١٠٣٠
- فصل ١٣- في ابتياع الأمة على الخيار ثم شراء ولدها زمن اختيار بغير خيار..... ١٠٣١
- فصل ١٤- في عبد الذمي يسلم وله ولد من زوجته المملوكة لسيده وفي إسلام أم الولد وإسلام الذمية وهي حامل من ذمي..... ١٠٣١
- كتاب جامع لأبواب متفرقة..... ١٠٣٣
- الباب الأول : في بيع المصراة وغيرها وما ترد به من ذلك..... ١٠٣٣
- فصل ١- الأصل في حكم المصراة والتصرف بها..... ١٠٣٣

- فصل ٣- فيمن باع شاة حلويًا غير مصراة في إبان الخلاب ولم يذكر مقدار ما يحلب منها ١٠٤٠
- فصل ٤- فيمن باع شاة حلويًا في إبان الخلاب على أنها تغلب قسطن ١٠٤١
- الباب الثاني : في بيع ماء العيون والبرك وغيرها وما يتولد فيها ١٠٤٢
- فصل ١- في من بى في أرض غيره رضى بغير إذنه فأصاب مالا ١٠٤٢
- فصل ٢- هل لمن في أرضه غدير بيع السلمك الذي فيها ١٠٤٢
- فصل ٣- في منع الماء عن محتاجه وحكم بيعه ١٠٤٣
- فصل ٤- في بيع شرب يوم ١٠٤٣
- الباب الثالث : في احتكار الطعام وغيره وهل يخرج من أيدي أهله في الغلاء ١٠٤٦
- فصل ١- في الإحتكار وفهم يكون وعلى من يكون متى يهوى عنه ويم يحكم الإمام على المحتكر ١٠٤٦
- فصل ٢- هل يخرج الطعام من أيدي أهله في الغلاء الشديد ١٠٤٩
- الباب الرابع : جامع القول في التسعير ١٠٥١
- الباب الخامس : في صفة الوزن والكيل وعلى من أجرته ١٠٥٤
- الباب السادس : فيمن باع شاة واستنى بعضها أو جلدها أو سواقطها أو شيئاً من لحمها ١٠٥٦
- فصل ١- فيمن باع شاة واستنى جزءاً منها وهل يجر المشوي على اللب ١٠٥٦
- فصل ٢- في استثناء الجلد والرأس في السفر أو الحضر ١٠٥٧
- فصل ٤- في استثناء الرأس والأكارع ١٠٦٠
- فصل ٥- في بيع شاة مذبوحة لم تسليخ ١٠٦٠
- فصل ٦- فيمن باع شاة واستنى فخذها أو بطنها أو صوفها أو أوطالاً منها ١٠٦١
- فصل ٧- في الاستثناء من الصيرة والتمرة كيلاً قدر الثلث ١٠٦١
- فصل ٨- في بيع رطل أو رطلين من شاة حية أو طير كل رطل بكذا وفي حكم المصاحفة على أوطال من شاة معينة ١٠٦٢
- فصل ٩- هل لمن اشترى شاة إلا جزءاً منها استحقاؤها ١٠٦٣
- فصل ١٠- فيمن وهب لرجل جلد شاته ولآخر لحمها ففتحت الشاة ١٠٦٣
- فصل ١١- في بيع الجزور واستثناء بعضه لمات أو مرض قبل اللب ١٠٦٤
- فصل ١٢- في الرجلين يشتران شاة لأحدهما الرأس وللآخر البقية لم يستحيها مشر وفي ثلاثة اشترى شاة بينهم ١٠٦٤
- الباب السابع : في الاستثناء من الصيرة أو التمرة أو السكى أو الركوب ١٠٦٦
- فصل ١- فيمن اشترى صيرة فاستنى البائع منها جزءاً فأصاب ١٠٦٦
- فصل ٢- فيمن باع داراً واستنى سكانها منه فأنهلت ١٠٦٧
- فصل ٣- فيمن باع دابة واشترط ركوب أخرى ففقدت الدابة ١٠٦٨
- فصل ٤- في التمرة تباع فيستنى فيها قدر الثلث فأقل ثم تصاب التمرة ١٠٦٩
- فصل ٥- في غر الحائط يباع كله جزأً ثم يشري منه رطلاً ١٠٧٠
- فصل ٦- فيمن باع غر حائطه إلى أجل هو يجوز له استثناء شيء منه ١٠٧١
- فصل ٧- في بيع التخييل بعد التأخير وقبله ولمن تكون التمرة ١٠٧١

- الباب التاسع : فممن باع لبن غنم بعينها كيلاً أو جزافاً ١٠٧٤
- فصل ١- في شراء لبن غنم بعينها إلى أجل لا ينقضي اللين قبله ١٠٧٤
- فصل ٢- فممن أسلم في لبن غنم على كيل فهلك بعضها وحكم السلم في لبن غنم معينة ١٠٧٥
- فصل ٣- فممن أكرى ناقه أو بقرة حلوباً واستنى حلابها ١٠٧٦
- الباب العاشر : جامع مسائل مختلفة من البيوع ١٠٧٨
- فصل ١- الإجارة والبيع بالعوض مجهول حين العقد ١٠٧٨
- فصل ٢- في شراء ثمر نخيل أو صبرة على الكيل كل قفيز بكلاً ١٠٧٨
- فصل ٣- فممن اشترى داراً أو ثوباً كل ذراع بدرهم أو جملة غنم كل شاتين بدنتار ١٠٧٩
- فصل ٤- في شراء السمسم والزيون على أن على البائع عصره أو زرعاً على أن على البائع حصاده ونحوها ١٠٨٠
- الباب الحادي عشر : في تلقي السليح وبيع حاضر لباد رسوم الرجل على سوم أخيه وفي التجش ١٠٨١
- وجامع مسائل من البيع مما ليس في المدونة ١٠٨١
- فصل ١- في تلقي السليح قبل وصرها الأسواق ، وفي المزارع يخرج إليها التجار لشراء ثمارها ١٠٨١
- فصل ٢- في بيع المثلقي وفي الشراء منه وفي حكم الإمام فيه ١٠٨٣
- فصل ٣- في بيع الحاضر للبادي والشراء منه ١٠٨٤
- فصل ٤- في سوم الرجل على سوم أخيه وبيع الرجل على بيع أخيه ١٠٨٧
- فصل ٥- في بيع التجش ١٠٨٨
- فصل ٦- في البائع يقول أعطيت في سلمي كذا ١٠٨٩
- فصل ٧- في المتاع يقول لرجل لا ترد علي ما صمت به ١٠٩٠
- فصل ٨- في الشركاء يتحايل بعضهم لأخراج أحدهم من الشركة وما يكره من المدح والمذم ١٠٩١
- وغير المتوصل ١٠٩١
- كتاب العرايا ١٠٩٣
- الباب الأول : جامع القول ما جاء في العرايا وفي بيعها ١٠٩٣
- فصل ١- في معنى العرية ووقت جوازها ويان أنها مستثناة من الزانية ١٠٩٣
- فصل ٢- في الأصناف التي يجوز فيها العرايا وهل يجوز للمعري شراؤه ١٠٩٧
- فصل ٣- شروط جواز العرية للمعري ١٠٩٨
- فصل ٤- في عرية النخل أو الشجر قبل أن يكون فيها ثمر ١١٠٠
- فصل ٥- في شراء العرية بثمر من غير صفها ١١٠١
- فصل ٦- في حكم تحميل الحرص قبل الجلاء والإجبار على قبض الحرص قبل الأجل ١١٠٣
- وهل في العرية جانحة ١١٠٣
- فصل ٨- في بيع العرية بعجوة من صفها من حائط آخر معين ١١٠٤
- فصل ٩- في من اشترى عريته من حائط هل له بيع جميع ثمرة ذلك الحائط ١١٠٥
- فصل ١٠- في بيع المعري أصل حائطه دون الثمرة أو العكس وفي العرية يبيعها صاحبها من وجل ثم يشترها من الذي أعراها ١١٠٥
- فصل ١١- من ملك نخلة في حائط قبل لصاحب الحائط شراء ثمرتها بالحرص ١١٠٦

- فصل ١٣- في الرجل يعري أناساً من حوائط له ثم يريد شراءها..... ١١٠٩
- فصل ١٤- في الشركاء يعرون رجلاً واحداً..... ١١١٠
- الباب الثاني : في زكاة العرية وسقيها وبيئتها وحياتها..... ١١١١
- فصل ١- في زكاة العرية وسقيها..... ١١١١
- فصل ٢- في حيازة العرية..... ١١١٣
- فصل ٣- في الجائحة في العرايا..... ١١١٤
- الباب الثالث : في المنحة وبيعها وحياتها..... ١١١٥
- فصل ١- في حكم العرية والرجوع فيها وشراؤها من المتروح وكذلك أحكام المكنى..... ١١١٥
- فصل ٢- بما تكون الحيازة في المنحة وخدمة العبد ومكنى المار..... ١١١٧